

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES
RENONCIATIONS
A SUCCESSION FUTURE
DANS L'ANCIEN DROIT
FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 17 janvier 1931, à 2 heures.

PAR

Pierre GUÉRIN

Président : M. MEYNIAL, professeur

*Suffragants : { M. OLIVIER MARTIN, professeur
 { M. LE BRAS, professeur*

PARIS

COMPAGNIE FRANÇAISE D'IMPRIMERIE ET DE PAPETERIE

51, FAUBOURG SAINT-DENIS

1931

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552003_0091

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LES
RENONCIATIONS
A SUCCESSION FUTURE
DANS L'ANCIEN DROIT
FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 17 janvier 1931, à 2 heures.

PAR

Pierre GUÉRIN

Président : M. MEYNIAL, professeur

*Suffragants : { M. OLIVIER MARTIN, professeur
 { M. LE BRAS, professeur*

PARIS

COMPAGNIE FRANÇAISE D'IMPRIMERIE ET DE PAPETERIE

51, FAUBOURG SAINT-DENIS

1931

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MON PÈRE

A MA MÈRE

En témoignage de grande reconnaissance.

A LA CHÈRE MÉMOIRE DE MONSIEUR DUSART

MON ANCIEN MAÎTRE

A NOTRE ÉMINENT PRÉSIDENT DE THÈSE

MONSIEUR LE PROFESSEUR MEYNIAL

Qui nous dirigea avec tant de dévouement.

INTRODUCTION

Les renonciations à succession future qui avaient pour objet d'écarter de la succession de leurs auteurs les filles et, souvent même, les cadets mâles, au profit de l'ainé, continuateur du nom et détenteur des biens, ont joui dans tous les pays, et notamment dans l'ancienne France, d'une vogue considérable. On en trouve trace chez nous dès la fin du ^{xiii}^e siècle et ce n'est que la Révolution à la fin du ^{xviii}^e, qui les a abolies pour des raisons politiques.

Point de famille qui n'en fit usage : les roturières comme les nobles. Acceptées dans toute la nation, malgré la résistance des écrivains « romanistes » qui opposaient en vain de vieux textes hostiles d'empereurs romains, elles étaient si bien en harmonie avec les mœurs du temps, correspondaient si pleinement aux besoins de l'époque, qu'elles avaient fini par vaincre les principes les plus séculaires et engendrer un régime d'inégalité forcenée.

Les filles ne comptaient point. Elles n'avaient souvent pour tout bien qu'une maigre dot, ridicule en proportion de l'actif successoral. Heureuses encore quand elles en avaient une ! Cependant aucun écho ne nous est parvenu de protestations. On a peine à croire aujourd'hui que des êtres acceptaient de se plier sous le joug d'un frère peut-être inférieur et de se dépouiller en sa faveur de tous leurs biens, sous le fallacieux prétexte qu'il avait quelques mois de plus. Pourtant ils s'y résignaient et, pendant des siècles, l'usage de ce système a été général. Il a été une des pierres de base des régimes féodal et monarchique. Tout l'édifice reposait sur lui. Ils se sont écroulés ensemble.

Aussi est-on surpris de constater qu'à part une thèse sommaire de 1856, il n'y ait point de travail sur la matière. Nul sujet pourtant ne se prêtait mieux à une étude historique d'envvergure. On n'entend parler de nos renonciations qu'incidemment, à l'occasion des pactes successoraux, dont elles sont le principal ornement. Encore en sacrifie-t-on toujours l'examen à celui de l'Institution Contractuelle, moins aride et moins long. Dix thèses peut-être sont dans ce cas. La meilleure reste celle de M. Nast (1905). C'est aussi l'une des plus récentes ; mais, alors que ses prédécesseurs se contentent d'affirmations gratuites, de truismes, de citations toujours les mêmes et qu'on voit repasser de thèse en thèse, comme de main en main les seaux dans la manœuvre de la chaîne, M. Nast accomplit un travail personnel, examinant l'institution au triple point de vue historique, moderne et comparé. Mais cet auteur est surtout un « civiliste » et son remarquable ouvrage consacre beaucoup plus de place au droit moderne hostile au « pactum de non succedendo » qu'au droit ancien qui lui était favorable.

Et aucune thèse n'étudie les opinions diverses des Glossateurs, leurs formules d'abord hésitantes, leurs distinctions savantes qu'il faut chercher au fond d'immenses in-folios en latin abrégé.

Aucune n'examine en détail les conditions précises de l'importante décrétale du pape Boniface VIII et les modifications successives qui y furent apportées.

Toutes exposent la doctrine à une époque où elle est devenue définitive et ne souffre aucune difficulté, préférant la douce sensation de la terre ferme.

Nous ne prétendons pas avoir comblé une telle lacune. Un sujet de cette sorte demande encore plus de temps, de recherches que nous lui en avons consacrés : c'est l'œuvre d'une vie.

Nous nous contenterions d'avoir jeté un peu de lumière sur une matière particulièrement obscure et confuse, que d'autres, après nous, pourront encore éclairer.

Nous avons divisé notre travail en sept parties :

1° *Les origines.* — Droit romain, droit celtique, droit germanique.

La double origine féodale des renonciations.

2° *La pratique des renonciations avant la rédaction des Coutumes* (xvi^e siècle).

3° *La doctrine du XIII^e au XVI^e siècle :*

a) Avant la Glose ;

b) La Glose ;

c) Le canon « Quamvis » et ses commentateurs.

Nécessité du serment.

4° *La décadence du serment et la sécularisation de la renonciation.*

5° *La doctrine coutumière dans son dernier épanouissement* (xvi^e, xvii^e et xviii^e siècles) et la jurisprudence.

6° *L'abolition révolutionnaire.*

7° *Conclusion.*

Il était impossible d'empêcher certaines parties d'empiéter les unes sur les autres. Il n'y a pas de cloison entre les époques.

LES
RENONCIATIONS
A SUCCESSION FUTURE
DANS L'ANCIEN DROIT
FRANÇAIS

PREMIERE PARTIE

LES ORIGINES

L'article 791 du Code civil décide : « On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession. »

L'article 1130 précise la portée de cette prohibition : « Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. »

Enfin les articles 1389 et 1600 visent, l'un les conventions matrimoniales, l'autre le contrat de vente et maintiennent l'interdiction des pactes sur succession non ouverte.

Que penser de ces dispositions ? S'agit-il là d'un héritage de notre vieux droit ? Est-ce, au contraire, une innovation des rédacteurs du Code ? Disons tout de suite que nous nous trouvons en présence de l'aboutissement d'une longue évolution historique et que, s'ils n'ont pas innové, conformément à leurs habitudes, les jurisconsultes de 1804, successeurs de ceux de la Révolution, ont repris la prohibition imposée par ceux-ci et

mis fin à une institution qui avait connu, durant les siècles antérieurs, une éclatante fortune.

La renonciation à succession future, telle qu'elle fut pratiquée dans notre ancien droit, et telle que nous aurons à l'étudier, est une institution nobiliaire qui a pour but d'écarter de la succession les filles et les puînés, au bénéfice de l'ainé. Nous ne saurions trop insister sur l'importance du mot « nobiliaire » : c'est lui qui donne son caractère à notre institution et la distingue profondément de la renonciation ordinaire. Celle-ci peut être pratiquée par n'importe quelle personne, en vue de n'importe quel but et à l'égard de n'importe quelle personne. La nôtre, au contraire, créée dans un dessein politique, est un moyen de maintenir la splendeur du nom, et d'éviter le morcellement des biens et leur passage dans une autre famille, au mépris du grand principe de l'égalité successorale. On conçoit immédiatement qu'une telle pratique ne pouvait naître que dans un milieu imbu d'idées féodales et aristocratiques et qu'elle ne devait point lui survivre.

A. — Droit romain.

A vrai dire, on trouve trace de ce même procédé d'exclusion dans les législations antérieures. Un passage du Code de Justinien, au livre VI, titre 20, de Collationibus, loi 3, connu sous le nom de « loi Pactum », et emprunté à une constitution d'Alexandre Sévère, vise le cas de la fille que son père fait renoncer dans son contrat de mariage, moyennant une dot, et déclare que ce pacte est nul et que la fille, à condition qu'elle rapporte la dot à ses frères restés en puissance, pourra venir à la succession ab intestat de son père. « Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote quae in matrimonio collocabatur nullum ad bona paterna regressum haberet, juris auctoritate improbatur nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur dotem sane quam accepit fratribus qui in potestate manserunt conferre debet. » On verra plus loin la

fortune de ce texte, à qui l'on ne peut guère reprocher un manque de précision. Il sera invoqué, lors de la renaissance du Droit romain, par les romanistes italiens et français qui tenteront de l'opposer comme une digue à la poussée croissante de la pratique des renonciations et qui se verront, quand même, submergés. On peut rapprocher de ce texte un passage de Papinien, au Digeste, livre XXXVIII, titre 16, De suis et leg. her., loi 16 (1), où il est dit que cette renonciation ne saurait modifier les droits successoraux de la fille, parce que la volonté des particuliers ne peut prévaloir sur celle du législateur (*privatorum enim cautionem legum auctoritate non censerit*). Ce qui justifie bien l'opinion générale que les renonciations à succession future étaient interdites à Rome, parce qu'elles dérogeaient à des lois d'ordre public, aux lois des successions (2). Papinien expose ici qu'un père, après avoir doté sa fille, lui fait promettre « ne quid aliud ex hereditate patris speraret ». Cette clause n'est qu'une renonciation anticipée à la succession du père, qui a de tout temps été considérée comme nulle. On ne peut voir là une imputation sur la quarte jusqu'à due concurrence ; les expressions du jurisconsulte sont trop précises « ne quid aliud speraret ». Cela veut bien dire que la fille n'a rien à espérer de plus, elle renonce entièrement à la succession de son père ; en cas d'imputation, au contraire, ses droits postérieurs seraient réservés.

Les renonciations à succession future, dans la forme que nous avons soulignée, étaient donc connues des Romains ; mais ne craignons pas de répéter qu'elles étaient exceptionnelles, isolées, de par la conception qu'avaient les anciens Latins du droit des successions et que, loin d'être élevées à la hauteur

(1) Voir *Cuj.*, Manuel, page 747, note 4.

(2) Cf. *Cujas*, t. 4, c. 1133 ; *Bezou*, Des Pactes en droit romain, thèse, Paris, 1863 ; *Beyrand*, De la prohibition des pactes sur succession future en Droit romain et en Droit français, thèse, Paris, 1887 ; *Lambert*, Des pactes sur succession future en droit romain, thèse, Paris, 1892 ; et *Thaumas de la Thaumassière*, Nouveaux commentaires sur les coutumes générales des pays et duché de Berry, titre XIX, article XXXIII, etc...

d'un dogme, d'une institution d'état, comme dans notre ancien droit, elles étaient prohibées. Ce qui prouve bien que nos renonciations sont une création féodale, c'est l'absence complète de précédents. Entre le monde romain et notre douzième siècle, on ne trouve en fait aucune trace des renonciations en France.

B. — Droit celtique.

Les renseignements que nous possédons sur le droit celtique sont trop vagues pour que nous puissions être formels ; mais il semble bien que ces pactes y étaient inconnus (1). Les Gaulois paraissent avoir pratiqué la succession ab intestat et avoir ignoré la succession testamentaire. Symmaque, préfet de Rome au IV^e siècle, dans une lettre adressée au poète Ausone, écrit, en parlant de nos ancêtres : « gignuntur heredes et non scribuntur » (Symmachi, epist., lib. 6, epist. 9).

Il y a tout lieu de supposer qu'une législation qui défendait aussi catégoriquement les droits des héritiers du sang devait repousser tout pacte successoral susceptible de modifier l'affectation du patrimoine héréditaire à la famille.

« L'égalité des partages était pratiquée chez ce peuple (les Gaulois) et s'il y eut une préférence, elle fut plutôt en faveur du plus jeune, le juveigneur, généralement privé de ses parents à une époque où son inexpérience aurait eu besoin de leur appui. »

C. — Droit germanique.

Si nous en venons maintenant au Droit germanique, nous voyons que les Francs connaissent bien une sorte de renoncia-

(1) Voir *Barbier*, Des pactes sur successions futures en Droit romain et en Droit français, thèse, Paris, 1879 ; *Aloys Michel*, De la prohibition des conventions successorales et des exceptions apportées à ce principe en droit romain et en droit français, thèse, Aix, 1882 ; *de Dainville*, Des Pactes successoraux dans l'ancien droit français, thèse, Paris, 1905 ; *Pascan*, Les Pactes sur succession future, thèse, Paris, 1907 ; *Laferrière*, Histoire du droit français, t. 2, p. 84 et suiv. et *Glasson*, Histoire du droit français, t. I.

tion à succession future, mais celle-ci « n'intervient pas ici directement mais seulement comme conséquence d'un acte principal ». On sait de quoi il s'agit (1). Les liens du sang imposaient de pénibles obligations chez les peuplades germaniques. Les parents étaient obligés d'acquitter la composition, le Wergeld, dû à raison du crime commis par un d'entre eux (V. loi Salique, au titre de chrenechruda). Mais ils avaient un moyen d'éviter cette contrainte. Il leur suffisait « pour se soustraire aux charges de la parenté de renoncer aux avantages qui y étaient attachés ». Cet abandon de la parenté est ce qu'on appelle la « chrenechruda ». La faculté en était accordée par le titre LXIII « de eo qui se de parentela tollere vult », dont M. Barbier a donné la traduction suivante : « Quiconque voudra briser les liens civils qui l'unissent à sa famille se présentera à l'audience devant le tonge ou le centenier : là, il brisera au-dessus de sa tête quatre branches d'aune, et en jettera les morceaux aux quatre coins de la salle d'audience, en présence de tout le monde.

Puis il dira qu'il entend renoncer à l'obligation du serment, aux droits d'hérédité, et à tous les rapports qui l'unissent civilement à sa famille.

Si ensuite quelqu'un de ses parents vient à mourir ou à être tué, il n'aura aucune part à sa succession, non plus qu'à la composition qui sera due par le meurtrier.

Si ensuite lui-même vient à mourir ou à être tué, sa succession de même que la composition due à raison de ce crime, ne seront point recueillies par son héritier naturel, mais appartiendront au fisc, ou à celui à qui le fisc en aura fait don. »

Cette rupture des liens de famille emporte donc renonciation à des droits successifs non ouverts ; cependant on ne saurait

(1) *Bâton*, Des Pactes sur succession future en Droit romain. Du principe des Conventions sur succession future et des exceptions à ce principe, thèse, Paris, 1876 ; *Barbier*, loc. cit. ; *Beyrand*, loc. cit. ; *Berthélemot*, De la prohibition des pactes sur succession future, thèse, Paris, 1901 ; *de Dainville*, thèse citée ; *Pascan*, id. ; *A. Michel*, op. cit. Ce dernier semble pencher à trouver chez les Francs l'origine des renonciations féodales.

conclure de ce texte que la loi Salique admettait les renonciations à succession future, car la renonciation n'intervient ici que comme un accessoire. « C'est la conséquence d'un acte principal : la sortie de la famille ; elle est faite plutôt en faveur du renonçant et se produit dans des circonstances qui ne permettent pas de l'assimiler aux renonciations du droit postérieur. »

Il est impossible de voir une renonciation à succession future dans « un acte par lequel un parent ne perd ses droits d'héritier que parce qu'il brise les liens gênants qui l'unissent à sa famille ». Il convient d'ajouter d'ailleurs que l'abandon de la parenté ne fut pas toujours nécessaire ; car la *chrenechruda* fut supprimée par le chapitre VI d'un édit de Childebert II, en 595 (1).

Terminons donc ce chapitre par l'affirmation catégorique d'un de nos prédécesseurs : « Quant aux renonciations anticipées, on n'en voit nulle trace dans les documents de l'époque franque » (2).

D. — Droit féodal.

Leur origine se trouve dans le droit féodal, « car c'est dans la société féodale que prit naissance l'usage de régler le sort des successions dans des contrats entre-vifs ». Mais on peut ajouter que le développement rapide que prirent ces renonciations au Moyen Age indique clairement qu'elles n'avaient rien de contraire aux mœurs de la société franque. Sous l'empire des nécessités sociales d'alors, certains pactes successoraux, tels que les institutions contractuelles et les renonciations à succession future se développèrent, et malgré les efforts des Romaniens, parvinrent à se maintenir dans le droit coutumier, car ils étaient en harmonie avec les mœurs du temps.

(1) *Esmein*, Etude sur les contrats dans le très ancien droit français, p. 153 et 154.

(2) *Marcel Nast*, Etude sur la prohibition des pactes sur succession future. Histoire, Droit civil moderne, Législation, thèse, Paris, 1905, p. 60.

Cela dit, nous reconnaissons volontiers que les idées que nos pactes représentent, que le but en vue duquel ils ont été créés, c'est-à-dire l'exclusion des femmes de la succession, est un très vieux préjugé qui peut fort bien remonter aux origines, à la première société où il y eut des hommes et des femmes. Toutes les législations primitives ont écarté les filles de la succession : c'est un fait (1).

Un auteur s'est ingénié à rassembler toutes les marques de l'infériorité successorale féminine à travers les siècles (2). On constate, dit-il qu'« aussi loin que peuvent plonger nos regards dans le vaste horizon des temps anciens, ce que nous apercevons de toutes parts, c'est le règne de la force... A l'égard de la femme, le genre humain semblait n'avoir conservé que le souvenir de la fatale malédiction prononcée contre elle, pour avoir causé sa déchéance primitive. Cette idée fut reproduite par les plus grands esprits. » Et M. Faure nous rappelle, les opinions misogynes des auteurs grecs : Hésiode, Eschyle, Hippocrate, Platon. Nous nous contenterons de retenir la réflexion pessimiste d'Eschyle : « L'important pour l'homme, dit-il, c'est que la femme ne se mêle pas des affaires du dehors » (3).

(1) Elles étaient écartées dans le droit grec où elles n'étaient jamais héritières ; dans le droit romain même où elles n'héritaient pas du père, si elles étaient mariées. La raison de cette exclusion est très compréhensible : la propriété à Athènes et à Rome était liée au culte. Le soin du culte est inséparable de la succession et comme la religion domestique est héréditaire de mâle en mâle, la propriété l'est aussi. « Comme le fils est le continuateur naturel et obligé du culte, il hérite aussi des biens. » Ipso jure heres existit » (Voir *Fustel de Coulanges*, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 240 et la *Cité Antique*, livre II, chap. VII).

Cette solution existait déjà chez les Hindous. « Après la mort du père, dit le Code de Manou, que les frères se partagent entre eux le patrimoine » et il leur est recommandé de doter leurs sœurs : ce qui achève de montrer que celles-ci n'ont par elles-mêmes aucun droit à la succession paternelle.

N'est-il pas piquant de rencontrer, des dizaines de siècles avant nos coutumes, l'exclusion légale des filles de la succession et l'injonction, sinon l'obligation, de doter, adressée aux frères ?...

(2) *Stanislas Faure*, *Des Pactes sur succession future en droit romain et en droit français ancien et moderne*, thèse, Poitiers, 1867.

(3) *Eschyle*, les 7 contre Thèbes, vers 200 :

μέλει γὰρ ἀνδρὶ, μὴ γυνὴ βουλευέτω τάδεσθαι

« Il est certain, note M. Cousin, que l'antiquité avilissait la femme. » (Traduction du *Traité des Lois* de Platon, argument.)

Chez les Romains victorieux, « la famille... était faite à l'image de l'Etat ; mais c'était une dictature qui ne fléchissait jamais. » (Mémorial des Pyrénées, n° du 5 novembre 1864. Discours de rentrée de M. Espinasse, avocat général à la Cour impériale de Pau.)

Au moyen âge, tandis que des guerres lointaines mettaient à l'épreuve le dévouement de la femme, « sa faiblesse et ses périls, sa beauté et ses vertus firent naître un sentiment inconnu de l'antiquité. Mélange d'amour, de respect et d'admiration, il fit des héros sans peur et sans reproche » (Eod. auct. eod. loc.). Mais à cette même époque, et principalement dans les hautes régions de la société française, dominait sur tous les autres un sentiment qui a marqué longtemps son empreinte dans notre législation, et qui n'avait d'autre mobile que de jeter sur le nom des familles le plus grand prestige en accumulant entre les mains d'un seul la majeure partie du patrimoine héréditaire. « Cela ne se peut faire, disait un auteur en parlant du droit d'aînesse, dans la personne des filles, puisque le nom de leur famille se perd quand elles se marient ; d'ailleurs, a-t-il ajouté, en faisant allusion au caractère distinctif de cette période de notre histoire nationale, « les femmes ne sont nées que pour le ménage et non pas pour conduire des armées et pour combattre ». (De Ferrière, Dictionnaire de droit, v° Droit d'aînesse.) »

Ajoutons à ces passages la remarque de M. Viollet (1) que, même à Rome où les filles étaient cependant admises à la suc-

(1) *Viollet*, Histoire du droit civil français, p. 880 et suiv., nos 823 et suiv. *Viollet* ajoute qu'aujourd'hui encore, en Provence, ce vieux proverbe est usuel : « Li fémo noun soun gén. « Les femmes ne sont personne ». On indique le nombre des enfants d'une famille, en ne comptant que les garçons et en négligeant les filles.

Cf. *Jarriaud* (La Nouvelle 118, thèse, Paris, 1889, p. 397) : « Aujourd'hui, dans certaines régions du Midi, dans des pays de montagnes ou de pâturages, les paysans ont encore conservé l'habitude de *faire un aîné*. Il importe en effet pour l'exploitation agricole que le domaine de la famille soit maintenu aussi intact que possible. »

cession paternelle, celles-ci héritaient rarement, « parce que le père avait l'habitude d'exhérer sa fille, en lui léguant sa dot ». (Cf. Esmein, dans *Nouvelle revue hist.*, 8^e année, p. 4, notes 1 et 2.)

Citons enfin un extrait de deux jurisconsultes du 18^e siècle qui apporte d'intéressantes précisions (1). « L'esprit de tous les temps a été de retrancher les droits des femmes dans les successions, pour la conservation des familles. La loi divine les rejette entièrement. *Usus vitae veteris*, dit Saint Grégoire sur le dernier chapitre de Job, *hoc habebat ut foeminae non sortirentur cum masculis*. Par la loi des douze Tables, et par la jurisprudence médiaire, les femmes ne succédoient point, tant qu'il y avoit des mâles, quoique plus éloignés de degré.

L'Histoire de la République romaine fait mention d'une loi populaire, ou plébiscite Voconien, dont Caton le censeur persuada le peuple dans une action publique. Elle faisait défense à un citoyen riche de cent mille sesterces d'instituer une femme son héritière, quand elle seroit sa propre fille.

La loi Salique, toutes les loix féodales, ces autres loix que l'on appelle familiales, qui sont les anciennes coutumes des maisons illustres, ont toujours fait le passage des filles, de leurs dots de mariage. »

Si nous passons, en effet, aux lois barbares, nous constatons, au début tout au moins, le même discrédit (2).

Le droit commun des peuplades germaniques semble bien être l'exclusion des femmes de la succession immobilière. La terre, qui constitue un bien à part, a généralement été réservée aux mâles. En revanche, les femmes ont une vocation particulière aux objets de leur sexe et elles excluent les mâles, en ce qui concerne les bijoux, bracelets, perles, colliers, etc. (Loi Thuringienne, *Lex Anglorum*, titre VI, par. 6).

La *lex Anglorum* distingue nettement les deux sortes de

(1) *Blondeau et Guéret, Journal du Palais*, t. II, 1755, p. 975 et suiv.

(2) Cf. *Jarriaud* (op. cit.) : « ... Toutes les lois barbares, sauf celle des Visigoths, ... prononçaient l'exclusion des filles. »

successions : « Haereditatem defuncti filius non filia suscipiat. Si filium non habuit, qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia, terra vero, ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat. » (Titre VI, par. 1). Chez les Lombards, la femme n'aura aucun droit à cette succession particulière qui s'appelle le « wergeld » Et cela est juste, puisque la femme ne combat pas et que le « wergeld » est une compensation pour ceux qui devraient, sans lui, se battre (Loi lombarde, *Leges Luitprandi Regis*, éd. Bluhme-mona germ. histor. in-8, p. 90) (1), mais c'est surtout chez les Francs Saliens et les Francs Ripuaires que nous trouverons la plus grande trace de défaveur envers les femmes et la plus appuyée. Le paragraphe 5 du titre LIX, de alodis, de la Lex Salica (2) est ainsi conçu : « De terra vero nulla in muliere hereditas non pertinebit sed ad virilem sexum qui fratres fuerint, tota terra perteneat. » Notons, en passant, l'extraordinaire fortune de ce paragraphe qui sert par la suite à exclure les filles ou les descendants par les filles du trône de France.

Il semble, malgré les discussions, qu'il s'agisse bien à l'origine de toute espèce de terre. Les plus anciens manuscrits portent le mot « terra » sans qualificatif et ce n'est que plus tard qu'apparaît l'expression « terra salica » qui fait pendant à la « terra aviatica » de la loi Ripuaire et désigne la terre de famille. Cette modification aurait été l'œuvre de Chilpéric (3).

La loi plus récente des Francs Ripuaires (4), au titre LVI de alodibus, par. 4, exclut également les femmes de la succession à la terre : « Sed cum virilis sexus extederit, femina in hereditate aviatica non succedit. » De même, dans la lex Francorum Chamavorum (5), où le chapitre XLII est ainsi rédigé : « Si

(1) La loi des Alamans (*Lex Alamannorum*, LVII) dispose que les filles ne peuvent hériter qu'à défaut de fils. De même chez les Saxons (*Lex Saxonum*, VII) : « Pater filio, non filiae, hereditatem relinquit. »

(2) Edition Behrend.

(3) Cf. *Meynial*, à son cours 1924-1925.

(4) Edit. *Sohn*. Mon. germ. hist., in-8°, p. 76.

(5) On trouvera cette loi à la suite de la précédente.

quis Francus homo habuerit filios, hereditatem suam de sylva et de terra eis dimittat et de mancipiis et de peculio. De materna hereditate similiter in filiam veniat. » Aucun doute donc sur cette défaveur envers la femme, au point de vue successoral, et, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, celle-ci semble bien due à l'impossibilité pour elle de défendre utilement un patrimoine immobilier. Cette infirmité originelle de la femme, nous la retrouverons soulignée dans les siècles postérieurs et invoquée pour l'exclure de la succession aux fiefs qu'elle ne saurait défendre. Et ce privilège de masculinité, nous le verrons, il est hors de doute qu'il est à l'origine, dans nombre de nos régions, de nos renonciations à succession future qui en sont l'épanouissement naturel. Mais les faits historiques et sociaux ne se suivent pas toujours avec une implacable régularité. L'idée progresse, puis « stagne », régresse parfois, semble disparaître et revient subitement à la surface, pleine de sève et riche d'une jeunesse nouvelle. Entre la période du privilège de masculinité et celle des renonciations, il y a eu des siècles où cette exclusion de la femme s'est grandement atténuée, sous l'influence du Christianisme notamment, ou des principes romains, et semblait même avoir disparu. Il n'en sera rien, on le sait. Elle devait connaître un regain de faveur du 12^e au 19^e siècle. Il n'en restera pas moins qu'il exista une époque de cinq à six cents ans où le principe de l'égalité successorale des sexes fit de vrais progrès. On s'en aperçoit en étudiant la loi Burgonde, la loi Wisigothique, toutes deux postérieures aux précédentes, l'édit de Chilpéric et les formules franques.

Nous trouvons dans la loi Burgonde une disposition générale qui s'applique à l'ensemble de la succession. C'est le titre XIV(1), dont le premier paragraphe est ainsi conçu : « Inter Burgundiones id volumus custodiri. » « Ut si quis filium non reliquerit, in loco fillii, filia in patris et matris suae haereditatem succedat. » La fille succède donc à défaut de fils. L'exclusion

(1) *Monumenta*, collection des legs, édit., in-4^o, t. II, part. I, p. 52.

est réelle, mais seulement à égalité de degré. A noter qu'il ne s'agit ici que de la « *terra quam sortis jure pater possidet* », c'est-à-dire, très vraisemblablement, la terre opposée à la terre de famille, la « *terra salica* » ou la « *terra aviatica* » des Francs (1). Il y aurait donc sur ce point parallélisme entre ces diverses lois barbares. Au paragraphe 6, *in fine*, il est question des biens maternels et des biens conquêts acquis par le *de cujus*.

En ce qui concerne les premiers, les héritiers en auront la pleine propriété. Il n'est d'ailleurs question, comme composant la fortune maternelle, que de bijoux et non de terres. La succession maternelle n'est dévolue qu'aux filles. C'est une disposition que nous avons déjà rencontrée chez les Francs Chammaves.

Quant aux conquêts, ils sont laissés à l'entière disposition de la fille qui peut en disposer à son gré.

L'étude de la loi Burgonde nous montre que cette loi est très proche des lois franques et qu'il existe aussi chez elle un privilège de masculinité.

La loi des Wisigoths va nous paraître beaucoup plus différente. Elle a été en effet très romanisée. Cette loi, plusieurs fois révisée, a été l'objet d'une rédaction définitive du roi Resceswinthe, dans la seconde moitié du 7^e siècle (2). Il est facile de découvrir les couches successives, grâce aux indications placées en tête de chacun des textes par le roi. Le livre essentiel est le livre IV, titre II. Ce titre a pour rubrique « *De successionibus* ». Il s'ouvre par une déclaration sensationnelle d'égalité entre frères et sœurs. « *Si pater vel mater intestati discesserint, sorores cum fratribus in omni parentum facultate, absque aliquo objectu, aequali divisione succedant.* » Les frères et sœurs succéderont donc à leurs parents, sur le même pied, et sans qu'on puisse opposer aux sœurs aucun droit de préférence. Nous devons d'ailleurs ajouter que cette règle se rencontre déjà

(1) *Meynial*, cours cité.

(2) *Zeumer*, *Monumenta*, in-8° (1884).

dans l' « Antiqua », c'est-à-dire, dans la rédaction primitive du roi Euric, qui date de la fin du 5^e siècle. Chez les Wisigoths donc, fortement imbus de la législation romaine, le privilège de masculinité était déjà disparu au 6^e siècle. Et des dispositions de Chindaswinthe, roi de 652 à 672, nous indiquent que ce n'est pas seulement entre frères et sœurs que le privilège de masculinité est écarté, mais d'une façon générale. On les trouvera au paragraphe 9 du titre 2 ainsi conçu : « Quod in omnem haereditatem femina accipi debeat ». Voici le texte : « Foemina ad haereditatem patris vel matris, avorum vel aviarum, tam paternorum quam maternorum, sive ad has haereditates... equaliter cum fratribus veniant. » La justification de cette règle est empruntée aux jurisconsultes romains : « Nam justum omnino est, ut quos propinquitas naturae consociat, haereditariae successionis ordo non dividat. » Ce qui semble irréfragable.

Il paraît donc incontestable qu'au cours des siècles le privilège de masculinité a été en s'atténuant (1), jusqu'au moment où il devait renaître brusquement, sous la forme des renonciations, au 11^e ou au 12^e siècle. Cette opinion a cependant été contredite par des esprits dont il est difficile de nier l'autorité. On trouve notamment dans « la Nouvelle Revue Historique » de 1883, un article de Monsieur Glasson qui développe la thèse diamétralement opposée. Pour le savant historien, le privilège de masculinité n'existe pas dans les anciens usages germaniques. Il est né seulement au moment de l'invasion. Il s'est accentué et amplifié au cours de la période franque, sous l'influence des mœurs violentes de l'époque et des tendances aristocratiques défavorables au transfert de la terre par les femmes dans une autre famille. Monsieur Glasson allègue, à l'appui de sa thèse, le témoi-

(1) Tel est, entre autres, l'avis d'un des plus grands historiens modernes : *Numa Fustel de Coulanges* qui, dans ses « Recherches sur quelques problèmes d'histoire », écrit notamment (p. 245) : « A l'époque de Tacite, la règle est donc que les filles n'héritent pas de la terre et n'héritent que des biens meubles. Au temps de Clovis, l'exclusion dure encore mais ne tardera pas à disparaître. L'exclusion de la fille est abrogée par l'édit de Chilpéric, c. 3, et le décret de Childeberrt, c. 1 (Boretius, Capitularia, p. 8 et 15). »

gnage de Tacite qui, dans sa « Germanie », paragraphe XX, ne parle pas de privilège de masculinité qu'il n'aurait pas manqué de souligner, puisqu'à Rome déjà, les femmes et les héritiers mâles n'étaient pas toujours placés sur le même pied. Donc ce privilège n'existe pas chez les anciens Germains.

Quant aux Visigoths, il est évident qu'il y a chez eux égalité des sexes. Certes on peut objecter que ce système a été surtout adopté par les Visigoths sous l'influence du droit romain. Leur loi, ne l'oublions pas, est très romanisée. Les termes mêmes qu'elle emploie sont souvent d'une élégance, d'une concision aussi, inconnues des autres textes barbares : « quos propinquitas naturae consociat haereditariae successionis ordo non dividat ». Mais monsieur Glasson répondra que la législation wisigothique n'a dû emprunter que ce qui n'était pas en opposition trop complète avec ses propres tendances. « Il faut bien admettre, écrit-il, que si ce système d'égalité parfaite avait été en contradiction avec les mœurs et les usages des Barbares, il n'aurait pas aussi facilement passé dans la loi des Visigoths. » Le privilège de masculinité, inconnu dans le monde germanique, ne se rencontre donc pas davantage dans le monde wisigothique. Il n'apparaît que progressivement dans les différentes lois germaniques. Les lois barbares les plus anciennement rédigées, la loi Salique et la loi Ripuaire, consacrent le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes pour toute la succession, sauf le « seliland », c'est-à-dire la terre des aïeux. Les femmes supportent donc déjà une grave restriction, mais celle-ci est encore accrue dans les lois postérieures des Alamans, des Bavares et des Bourguignons. Tandis que le droit franc les admet en concours avec les fils, sauf exception pour la terra aviatica, ces diverses lois admettent l'exclusion des filles par les fils, non seulement sur la terre mais encore sur tous les biens : les filles néanmoins priment les parents collatéraux.

Enfin la loi des Thuringiens, dont la rédaction est la plus récente, se montre d'une sévérité toute particulière vis-à-vis des filles. Elles sont exclues de la succession, non seulement

à égalité de degrés, mais dans presque tous les cas. Elles sont primées même par les collatéraux par les mâles, et jusqu'au cinquième degré. Ce n'est qu'à défaut de ces derniers que la fille peut enfin hériter de la terre de son père et alors, comme dit le texte, la succession passe de la lance au fuseau, Le titre VII, par. 1 et 2, est formel : « Haereditatem defuncti filius, non filia suscipiat. Si filium non habuit qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia, terra vero ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat. »

Monsieur Glasson conclut qu' « en suivant l'ordre de date de la rédaction des lois barbares, nous constatons une tendance marquée à accentuer sans cesse la préférence au profit des mâles ».

Il est facile de présenter à cette thèse plusieurs observations :

1) Les rédactions successives de la loi Salique comportent des différences notables. La plus ancienne exclut la fille de toute « terra », alors que la dernière limite l'exclusion à la « terra salica ».

Et puis, alors que le texte primitif consacre l'exclusion totale de la femme à toute espèce de terre, les rédactions postérieures ne la consacrent qu'à égalité de degré.

2) Il n'est pas prouvé que la loi qui refléterait les mœurs les plus anciennes est celle qui a été le plus anciennement rédigée. « Dans la date respective de chacune des lois, intervient une multitude de facteurs et de circonstances externes purement fortuites, sans aucun lien avec l'âge même des dispositions qu'il s'agit de rédiger » (1).

3) Enfin nous possédons deux documents absolument inconciliables avec la thèse que nous venons de présenter.

Le premier est une formule tirée de Marculfe, moine franc du ^{viii} siècle (2), intitulée : « Charta ut filia cum fratres in paterna succedat alode. » Il s'agit donc d'une disposition par laquelle le

(1) *Meynial*, cours cité.

(2) *Zeumer*, *Monumenta Germaniae Historica*, Marculfi *Formularum* liber II, p. 83, formule 12.

père décide que sa fille succèdera dans la terre paternelle, sur le même pied que ses frères. On supprime l'application du privilège de masculinité. Le texte est le suivant : « *Dulcissima filia mea illa, ego ille, Diuturna sed impia, inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum fratribus portionem non habeant...*, etc. » Il existe une coutume très ancienne mais impie, en vertu de laquelle la terre paternelle ne va pas aux sœurs, étant réservée aux frères.

Il est impossible d'admettre que l'expression catégorique « *diuturna* » puisse s'appliquer à un principe nouveau, en voie d'accroissement, comme le soutient M. Glasson. En outre, le mot « *impia* » a, dans la langue de l'époque, un sens extrêmement précis. Il désigne les coutumes antérieures à l'avènement du Christianisme et que les Barbares, bien que devenus chrétiens, continuent à pratiquer, conformément à l'usage antérieur (1). Là encore, il ne peut s'agir d'une règle récente.

Un second texte n'est pas moins formel. C'est le célèbre édit de Chilpéric (2). « *Simili modo placuit atque convenit, ut si quisquam vicinos habens aut filios, aut filias post obitum suum superstitus fuerit, quamdiu filii advixerint, terra habeant, sicut et lex salica habet* (3) ». Tant que les fils vivront, la terre leur appartiendra, ainsi qu'en décide la loi Salique. C'est donc bien l'application du principe de masculinité reconnu par la loi Salique. « *Et si subito filios defuncti fuerint, filia simili modo accipiat terras ipsas, sicut et filii si vivi fuissent aut habuissent.* » Si les fils sont morts avant leur père, ce sera la fille qui recevra les terres et les prendra, comme les fils eux-mêmes l'auraient fait, s'ils avaient été vivants.

« *Et si moritur, frater alter superstitus fuerit, frater terras accipiat, non vicini.* » Si le fils meurt ayant un frère, c'est ce dernier qui prendra la terre et non pas les « *vicini* ». Enfin, s'il

(1) *Fustel* (op. cit.), traduit « *impia* » par « païenne ».

(2) *Monumenta*, collection des Capitulaires de Boretius, p. 8, par. 3.

(3) Commentaire de ce texte par *Gierke*, dans « *Zeischrift für Rechtsgeschichte* », t. XII, p. 430.

n'y a pas de frère survivant, la terre ira à la sœur qui la possèdera au même titre que lui.

Nous constatons, en somme, que cet édit maintient bien le privilège de masculinité au profit des fils, mais en leur absence, ce seront les filles qui viendront exclure les « vicini », les autres membres du groupe. Bien plus, à défaut de frère, ce seront également les sœurs qui excluront les « vicini ». Il y a là certainement un progrès manifeste du principe d'égalité des sexes. Le roi franc a diminué l'importance de ce privilège de masculinité qui date de la loi Salique. Chilpéric en a réduit l'application, puisqu'il préfère les filles ou les sœurs aux parents plus éloignés. Il y a sûrement, contrairement à l'opinion de M. Glasson, un recul de la parente masculine au profit des femmes, entre la loi Salique et Chilpéric.

On pourrait encore répondre que si, chez les Burgondes, le principe est bien celui de l'exclusion des filles, ce principe ne fonctionne qu'à égalité de degrés. Cette exclusion ne s'applique pas d'ailleurs non plus à la terre que le père « *sortis jure possidet* ». Il y a, en fait, dans la portée du privilège de masculinité de la loi Burgonde, une limitation assez étroite, plus réduite encore que celle du même principe dans la loi Salique primitive. Et ces législations sont tellement flottantes qu'il faut être prudent dans ses conclusions.

Reste l'objection de Tacite (Germanie, par. XX). L'historien latin nous dit que le principe, chez les peuplades germaniques, est celui de la succession laissée aux enfants. Il n'indique aucune raison de distinction entre les « *liberi* » et on affirme qu'il n'aurait pas manqué de le faire, si cela avait existé. Peut-être est-il permis de dire que Tacite a voulu viser seulement la succession en général, où la terre restant commune à la famille, la question du privilège de masculinité ne s'était pas encore posée ; il a relaté une législation encore peu formée et dans laquelle cette question de masculinité ou d'égalité n'était encore qu'en puissance. Il fallut pour qu'elle surgît, l'octroi après l'invasion des terres romaines aux Barbares.

Nous croyons donc que l'opinion de M. Glasson, à savoir que le privilège de masculinité n'existait pas dans les anciens usages germaniques et s'est développé au cours de la période franque, est démentie par les textes (1). Il convient d'ajouter que si, sans doute, il y a eu un recul dans le principe de masculinité, pendant les siècles auxquels nous nous plaçons, celui-ci n'a peut-être pas été aussi considérable que les formules mêmes employées par les moines le laisseraient penser. Ne peut-on supposer que ce principe a été atteint par les tendances contraires romaines et qu'il a fléchi devant elles ; mais qu'il a subsisté dans le tréfonds obscur de la conscience barbare, qu'il a vécu, en quelque sorte, d'une vie souterraine, et qu'il était prêt à reprendre vigueur au premier retour germanique ? Après avoir presque disparu pendant quelques siècles, le principe reparaitra dans beaucoup de nos coutumes, sous la forme de la renonciation forcée des filles à la succession non échue de leurs parents.

Que le privilège de masculinité soit l'ancêtre de nos renonciations, cela ne nous paraît pas douteux (2). Celles-ci sont nées du vieil usage qui consiste à « exclure la fille de la succession, au moins de la succession aux biens fonciers, par défaut pour le sexe féminin, ou parce qu'il est impossible pour la femme de défendre utilement un bien immobilier » (3). Cet usage, atténué nous l'avons vu, n'avait pas complètement disparu et les grands troubles des ix^e et x^e siècles ont contribué à en raviver le souvenir, si bien qu'au moment du développement de la féodalité, cette défaveur pour les filles se retrouve dans presque toute l'organisation féodale (4).

(1) Cf. *Brissaud* (Histoire du droit privé, pages 588 et suivantes).

(2) *Guichenot*, De la renonciation en matière de succession, thèse, Paris, 1856.

(3) *Meynial*, Cours de doctorat, 1926-1927.

(4) *Beaumanoir* (Coutumes de Beauvaisis, tome I, chap. XIV, Des héritages, p. 223 et ss.) nous apprend qu'à son époque (le xiii^e siècle), encore ou déjà, le privilège de masculinité se retrouvait dans la succession en ligne collatérale, de même que le droit d'aînesse en ligne directe dans les fiefs, excluant les sœurs au profit de leurs frères, parfois même au profit de parents mâles plus éloignés.

Mais le privilège de masculinité n'est pas la seule source de nos renonciations. Il y en a une autre, au moins aussi importante, et qui consiste dans un usage ancien existant dans certaines régions et qui écarte complètement les femmes des successions, quand elles ont été mariées et dotées (1). La dot reçue, elles n'ont plus de droit à la succession paternelle. Ce qui prouve bien que ces régions n'obéissent pas aux mêmes préjugés que les autres et qu'elles écartent les femmes, uniquement parce qu'elles ont reçu leur part en avancement d'hoirie, c'est que les fils mariés sont également exclus de la succession. Ils ont quitté la communauté à laquelle ils travaillaient. Ils ne contribuent plus à l'accroissement de la masse commune. Il est juste qu'ils n'en touchent plus les bénéfices. Les choses ont pu se passer ainsi, en trois temps :

1^o Au 12^e et au 13^e siècles, exclusion des enfants qui partent : c'est l'usage général au Midi et dans le Nord ;

2^o Ces enfants, peut-être conseillés par des hommes de loi, par des tabellions qu'ils ont vus à la ville, reviennent réclamer

(1) *Jarriand* (Novelle 118, thèse, Paris, 1889, p. 397 et ss.) admettrait assez volontiers l'origine de l'exclusion féodale des filles dotées dans les lois lombardes.

Comme la plupart des statuts de villes italiennes excluaient les filles (cf. *Pertile*, Storia del diritto italiano, tome 4, pages 55 à 57 : « Per primi adunque erano chiamati all'eredità i discendenti del defunto, ma non tutti egualmente. Le figlie e i loro discendenti sentirono a lungo gli effetti del sistema longobardico ; e quantunque combattesse ancora energicamente in favore delle donne, nei secoli undecime e decimo secundo l'influenza romana, vennero escluse dall'eredità, insieme colla loro discendenza, quando avessero fratelli, o discendenti da fratelli : limitate finché restavano in famiglia al mantenimento, e alla dote allorché andavano a marito o entravano in monastero. E qualunque ella fosse la dote che il padre avesse dato alla figlia, questa dovea, per le disposizioni del maggior numero delle leggi, starsene a quella contenta » et *Laboulaye*, Recherches sur la condition des femmes, p. 410 et suivantes), et que la plupart des villes du Midi de la France : Marseille, Narbonne, Montpellier, avaient été en relations suivies avec Gênes et Pise, on a présumé que ces chartes italiennes avaient pu inspirer les nôtres. Mais, sauf celle de Gênes, elles sont toutes postérieures à 1183, alors que la charte d'Arles est de 1142. Il vaut donc mieux remonter aux lois lombardes, à celle de Luitprand, notamment du viii^e siècle, qui prescrivait déjà l'exclusion des filles. Elles seraient ainsi l'ancêtre commun des statuts italiens et des statuts français.

leur part, en rapportant leur dot, ou, s'il s'agit des hommes, leur « viaticum », en pratiquant la « collatio dotis » romaine ;

3° Comme cette transaction désavantageait les enfants restés au foyer et qu'elle engendrait toutes sortes d'inconvénients, ceux-ci imaginèrent un moyen d'écarter définitivement leurs frères et sœurs de la succession et ils les firent renoncer à leur départ, à un moment où les jeunes mariés, heureux de toucher un pécule, si faible fût-il, étaient dans de bonnes dispositions.

Nous reviendrons sur ce point et nous tâcherons de fournir des documents susceptibles d'étayer notre thèse. Contentons-nous, pour l'instant, de présenter la double origine probable, à notre sens, des renonciations :

a) Le privilège de masculinité ;

b) L'exclusion coutumière des filles mariées et des fils qui ont quitté la communauté familiale.

Ces deux idées ont prédominé, suivant les régions dans lesquelles on se place.

I. La première a été prépondérante dans les régions où le régime féodal semble avoir été le plus étroit.

L'Ouest et la Normandie obéissent plutôt à des préjugés féodaux et excluent les filles et parfois les fils puînés des successions nobles ; il arrive que cette succession ne s'applique pas aux successions roturières.

L'article 284 de la Coutume de Touraine (1) est ainsi conçu : « Fille noble mariée par père ou mère suffisamment appanagée, qui a eu don de mariage, est avec ses descendants forclosée des successions de sesdits père, mère, ayeul ou ayeule, et de celui d'eux qui a fait ledit don ; encores qu'elle mourust du vivant desdits père ou mère, et ce tant qu'il y aura hoir masle, ou

(1) *Nouveau Coutumier général de Bourdot de Richebourg*, art. 284, tome IV, p. 667.

hoir descendant d'hoir masle : Et ne sera ladite fille, ou sesdits descendans part en ladite succession, combien qu'on ne luy eust donné qu'un chappel de roses ; sinon qu'en faisant le contrat dudit mariage, luy eust esté réservé de venir à ladite succession, ou que par lesdits père, mère, ayeul ou ayeulle, elle ou sesdits descendans eussent esté rappelles : esquels cas elle ou les descendans d'elle, rapporteront ce qué ladite fille aurait eu en mariage. »

Sous cet article, le jurisconsulte Brodeau ajoute simplement : « Ce chapeau de roses, quand la fille noble n'a point esté depariée, c'est la couronne du mariage dont parlent Tertullien et les autres Pères de l'Eglise, *estant vray de dire que les père et mère qui ont trouvé condition sortable à leur fille, ont satisfait au devoir de piété et obligation naturelle* ».

Ce « chappel de roses » a inspiré beaucoup de commentateurs.

« Le chappel, dit l'annotateur de Ragueau (1), est icy une guirlande ou une petite couronne que la fille portait à l'église pour y recevoir la bénédiction nuptiale, ce qui n'est point encore tout à fait hors d'usage. Anciennement les guirlandes étaient quelquefois d'or, et quelquefois elles étaient d'argent, comme on peut voir dans les coutumes locales d'Auvergne, et, entre autres, dans celles d'Yssat et la Torrete ».

« Ainsi Ragueau a très bien observé que, dans les coutumes d'Anjou, du Maine, de Touraine et du Loudunais, par « chapel de roses », on a voulu marquer un léger don de mariage » (Glossaire de droit français, par Ragueau, revu par Eusèbe de Laurière, v^o Chapel de roses).

« C'est icy, dit Brodeau, sur l'article 258 de la coutume du Maine, un mariage à la mode de Platon, lequel, au livre II de ses loix, ne veut pas que le père donne rien en dot à sa fille. De mesme, par cet article, il la peut contenter par une guirlande et couronne de roses, lesquelles sont icy fort bien don-

(1) Faure, thèse précitée.

nées en mariage, parce qu'elles sont les livrées de l'amour, dit Anacréon : Το ρόδον των ερωτων). Ragueau avait dit, en effet : « Hoc tropice dictum est, cum filia perexiguam dotem accepit » (id. auct. eod. loc.).

Dans le « Roman de la Rose » même, ce monument, il est fait allusion à cette pratique et nous lisons, sans surprise, que chacun peut avoir un chappel de fleurs, car « il ne couste pas grand avoir ».

En se reportant aux observations de du Pineau, sur la coutume d'Anjou, on voit qu'il remarque que, dans les anciens coutumiers d'Anjou et du Maine, au lieu de « chappel de roses », il y a une « noix » (Du Pineau, Observations sur la coutume d'Anjou, p. 22, col. I).

Nous trouvons dans Louët et Brodeau (1), une nouvelle explication de ce terme ; « Il est bien certain que la renonciation de la fille ne peut être valable, nisi aliquid detur : est enim pretium omittendae haereditatis, comme il est dit en la Loi fuit quaestionis 24. de adquir. vel omitt. haered.

Ce qui procède, quand mesme le pere ne luy auroit baille qu'un chapeau de roses..., c'est-à-dire quelque léger don de mariage, *pourvu qu'elle soit mariée à son pareil en noblesse et maison*, comme l'explique du Molin sur ledit article 244 de la Coutume d'Anjou : atqui verum est aliquid datum, licet simpliciter promissum est, si fides habita sit de pretio, dit la Coutume de Bordeaux, article 168 ».

Eusèbe de Laurière, dans ses notes sur les « Institutes Coutumières » (2), nous fait remarquer « qu'entre la fille noble ou roturière, il y a cette différence que la noble dotée et apparegée, ou mariée à une personne noble, est exclue de plein droit, des successions de celui de ses pere et mere, aieul ou

(1) Louët (George), *Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris recueillis par Brodeau* (1742), tome second, lettre R, sommaire XVIII.

(2) Loisel, *Institutes Coutumières, Notes d'Eusèbe de Laurière* (1783) ; livre II, titre V, art. XXV.

aïeule, qui lui ont fait don ; au lieu que la roturière n'est excluse que quand elle a renoncé. Voyez la coutume de Touraine, article 284; celle du Loudunois, chapitre 7, article 26; du Poitou, article 220. »

Nous trouvons encore, semblable à la coutume de Touraine, la Coutume d'Anjou, dans son article 241 (1) : « Homme noble peut bien donner à sa fille plus grand mariage qu'advenant : car il luy pourroit bien donner la tierce partie de sa terre ou choses immeubles, jaçoit qu'ordinairement ne luy en appartient par succession que quart, quint, sixiesme, septiesme, ou plus ou moins : mais aussis'il luy donne moins en mariage qu'il ne luy fust escheu de sa succession, et ne luy eust-il donné qu'un chapeau de roses, c'est à sçavoir quelque légier don de mariage, mais qu'elle soit mariée et emparagée noblement par le père, si ne peut-elle rien demander en succession directe de père, de mère, d'ayeul ne d'ayeule, tant comme il y ait hoir malle de ses père et mère ou representation d'hoir male, s'il ne luy est réservé en faisant le mariage ; mais elle peut succéder à ses frères et sœurs, et en autres successions collatérales par la manière dessus déclarée. »

Et Dumoulin, en note, précise qu' « emparagée non significat partagée, sed mariée decenter à son pareil en noblesse et maison » (2).

L'article 258 de la Coutume du Maine est le même que l'article 241 de la Coutume d'Anjou (3). L'article 261 autorise la sœur à qui son frère, en la mariant, n'a pas donné « mariage advenant, c'est à sçavoir jusques à la valeur de sa loyale et légitime portion de la terre et succession de ses père et mère et autres parents » à demander son « loyal partage, en rapportant ce qui luy aura esté donné audit mariage, si elle n'avait expressément accepté iceluy don pour sadite légitime portion, ou qu'elle y eust autrement renoncé... »

(1) *Nouveau Coutumier général*, tome IV, p. 553.

(2) Voir plus haut.

(3) *Nouveau Coutumier général*, tome IV, p. 489.

A noter que par les coutumes d'Anjou, article 241. et du Maine, article 258, la fille dotée par son père et apparagée, est non seulement exclue de la succession de son père, mais aussi de celle de sa mère, de son aïeul au aïeule, et de toutes les successions directes (1).

La même idée est à la base de « la Très ancienne coutume de Bretagne » (2), qui date du début du 14^e siècle, et dont l'article 211 est intitulé : « Du mariage que gientil homme peut donner à ses fils » et de la nouvelle coutume de Bretagne de 1580, dont l'article 537 est formel (3) : « Les filles mariées par père noble, ne pourront demander autre plus grand partage que celui que leur aura fait leur père, mariage faisant, encores qu'elles fussent mineures, et qu'elles n'eussent renoncé pourveu qu'elles fussent deuement apparagées... »

Mais nous trouverons la coutume la plus affirmée en Normandie où la fille seule est exclue. Elle n'a droit qu'à un mari de son rang et son père, quand il le lui a procuré, est libéré, sans même être tenu de la doter. Après la mort du père, le fils aîné est tenu de remplacer son père, mais outre un mari, il doit à sa sœur « le mariage avenant », c'est-à-dire une dot égale à la légitime.

Nous nous reportons au chapitre 26 de portionibus du Grand Coutumier et aux articles 250 et 252 de la coutume de 1583 (4). Ceux-ci sont ainsi rédigés : art. 250 : « le père et la mère peuvent marier leur fille de meuble sans héritage, ou d'héritage sans meuble ; et si riens ne lui fut promis lors de son mariage, rien n'aura » ; art. 252 : « la fille mariée par son père ou mère, ne peut riens demander à ses frères pour son mariage, outre ce qui lui fut par eux promis quand ils la marièrent ; et si d'ailleurs aucune chose lui a été promise en mariage, ceux qui l'ont promis ou leurs hoirs sont tenus le payer, encores qu'ils ne fussent tenus la doter. »

(1) *Loisel et de Laurière, recueil cité*, livre II, titre V, article XXV.

(2) *T. A. C. de Bretagne, édition Planiol*, p. 214.

(3) *Nouveau Coutumier Général*, tome IV, p. 396.

(4) *Nouveau Coutumier Général*, tome IV, p. 72 et 73.

L'article 262 fixe l'assiette du mariage avenant. Il doit être estimé par les parents « eu égard aux biens et charges des successions des père et mère, ayeul ou ayeule, ou autres ascendants en ligne directe tant seulement, et non des successions escheues d'ailleurs aux frères, et doivent ceux qui feront ladite estimation faire en sorte que la maison demeure en son entier, tant qu'il sera possible » (1).

L'annotateur du Coutumier Général constate qu'« en Normandie la renonciation des filles n'est pas nécessaire ; il suffit qu'en les mariant on ne leur ait rien promis, pour qu'elles n'aient rien à demander, pas même de supplément de légitime ».

Ajoutons à ces dispositions législatives, un texte pris dans les « Etablissements de Saint-Louis » (2), au livre 1, chapitre II, intitulé « De parties faire » et que voici : « Gentis hom si puet bien donner à sa fille plus grant mariage que avenant. Et se li peres la marioit o mains que avenant, si ne puet ele retourner à la fraresche. » Le gentilhomme peut bien donner à sa fille un mariage plus grand que le mariage avenant, mais si, en la mariant, il ne lui a donné que moindre, elle n'a pas le droit de s'en autoriser pour venir au partage de la succession. La part qui lui est attribuée est considérée comme suffisante. La fille ne reçoit donc dans la fortune familiale que ce que ses parents veulent bien lui donner.

Le paragraphe suivant s'occupe du cas où le frère marie sa sœur et lui donne une dot en argent (un « petit mariage »), « cil qui la prant, ne puet autre demander ». Elle n'a aucune part dans les immeubles. Ne retrouve-t-on pas là, comme un écho de l'exclusion de la femme de la « terra » ?

II. Mais, comme nous l'avons dit, l'influence du privilège de

(1) Voir *Bataille*, Du droit des filles dans la succession de leurs parents en Normandie et particulièrement du mariage avenant, thèse, Paris, 1927 :

(2) *Etablissements de Saint-Louis*, édition Viollet, tome II, page 22.

masculinité n'est pas la seule cause des renonciations. A l'origine de celles-ci, on découvre un vieil usage, très en honneur dans certaines régions, et qui consiste à exclure du partage, à la mort du père, non seulement les filles, mais tous ceux qui avaient quitté la communauté familiale et avaient constitué au dehors un loyer distinct (1). Ils ont cessé de travailler pour la communauté et n'ont plus droit de participer au partage. Lors de leur départ, ils ont d'ailleurs touché un « viaticum », un secours, qui correspond à ce qu'est la dot pour la fille qui se marie.

D'où cette première conséquence que les filles dotées ne peuvent pas venir à la succession, tantôt parce qu'elles ont été dotées et ont quitté la vie familiale, la maison commune, avant leur mariage et eette autre que, dans ce dernier cas, les fils qui ont abandonné la communauté sont exclus comme les filles du partage et pour la même raison.

Il est assez difficile aujourd'hui de répartir avec certitude les coutumes qui pratiquent l'exclusion de certains héritiers dans l'une ou l'autre de ces deux catégories : parfois même ces deux conceptions se sont combinées.

Nous avons vu que l'Ouest et la Normandie obéissaient plutôt à des préjugés féodaux et se rattachaient ainsi au premier groupe.

Le second groupe qui comprend le Centre et le Midi est plus important. Il ne faut pas oublier que nous sommes à une époque où les communautés taises sont pratiquées dans la plus grande partie de la France (2).

Nous trouvons à la page 236 des Etablissements de Saint Louis un texte curieux où il est question de ces communautés et où il est dit qu'en cas de mort du père, les enfants mariés qui

(1) *Pascan*, Les Pactes sur succession future, thèse, Paris, 1907. Cf. *supra*, pages 28 et suivantes.

(2) *Bastid*, De la fonction sociale des communautés taises de l'ancien droit, thèse, Paris, 1916.

viendraient réclamer leur part à ceux qui seraient restés en « l'ostel », devraient faire le rapport. « Il covendroit as autres que uns chascuns raportast ce qu'il avroit aü en fraresche, fust terre, fust maison, fussent denier ou autre meuble » (1). On tiendra compte des impenses et des dégradations et si un des enfants a été avantagé, il doit le retour.

Pour monsieur Olivier Martin, (2) « le fait qui domine tout, dans notre ancien droit, c'est la très solide organisation de la famille, organisation qui remonte aux plus lointaines traditions franques et qui a été encore renforcée par les conditions sociales du haut moyen âge... De même qu'il y eut une solidarité de la famille au point de vue politique et criminel, il y en eut une au point de vue du droit privé... On peut affirmer, avec une suffisante vraisemblance, que les différentes classes ont largement pratiqué dans la région parisienne comme ailleurs, les communautés familiales groupant les enfants mariés sous l'autorité des parents encore vivants et même des ménages de frères et sœurs ou de collatéraux plus éloignés, après la mort des parents... Elles devaient être courantes dans le Haut Moyen Age » (3).

Le cartulaire de N. D. de Paris, I, p. 373, no III (1100) et p. 384 (1134) nous indique qu'une tenure est concédée à deux frères. Il s'établissait naturellement entre eux, et ensuite entre leurs héritiers, une vraie communauté : le premier texte stipule, il est vrai, qu'après deux générations, la tenure doit faire retour au chapitre ; mais la seconde concession est perpétuelle (4).

L'auteur ne craint pas d'affirmer qu'« une règle essentielle du

(1) *Etablissements de Saint-Louis*, livre I, chapitre 136, tome II.

(2) *Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris*, tome 2, livre 4, chapitre I.

(3) Cf. *Olim*, édition Beugnot, 1848, tome III, 2^e partie, p. 1176, n^o 78, qui nous montrent un exemple de 1317, de communauté qui se forme, après la mort de la mère, entre le père survivant et son fils, car c'est une « consuetudo notoria et approbata ».

(4) Voir encore une charte de 1101, p. 373, n^o IV, une autre de 1302 (Cart. des Vaux de Cernay, n^o 1004) établissant une communauté entre les parents, les fils, l'aïeul et sa seconde femme etc...

droit des successions, au xiii^e siècle est que les enfants dotés ou établis ne viennent pas à la succession des parents à côté des enfants restés en communauté. *Le droit de succéder est ainsi lié au fait de la vie commune et non pas au lien même de parenté ; les enfants succèdent à leurs parents parce que, jusqu'à la fin, ils ont associé leurs efforts aux leurs pour accroître le patrimoine commun ».*

Un acte de 1224, emprunté au « Trésor des Chartes » (V, n^o 280) nous montre que ces communautés familiales avaient un fonctionnement réglé avant tout par les mœurs (1). Il s'agit ici d'un certain Manasses qui renonce à tout ce que ses parents possèdent ou pourraient posséder plus tard. Il résulte bien de cet acte que les parents ne sont pas tenus de donner sa part à celui qui quitte la communauté, mais que, cependant, il est équitable de lui fournir une compensation. L'enfant, rempli, par anticipation, de sa part successorale, est exclu, non seulement de la succession de ses parents, mais encore de la succession d'un frère où il retrouverait une seconde fois les biens provenant de la communauté familiale qu'il a définitivement abandonnée. Il pourra seulement, en rapportant à la masse commune ce qu'il a reçu, participer à une redistribution de l'ancien patrimoine communautaire entre les enfants survivants. On est arrivé à une sorte de transaction. On applique les principes du rapport de la législation romaine, de la « collatio dotis », aux filles, puisque celles-ci sortent de la communauté au moment de leur mariage; mais on les applique aussi aux garçons qui sont mariés au dehors et qui vivent au loin.

C'est la deuxième phase des précédents de la renonciation, le deuxième temps dont nous parlons plus haut.

Si nous revenons à l'ouvrage de M. Olivier Martin, nous trouvons au paragraphe 3, de nombreux textes à l'appui de

(1) Se reporter à *Beaumanoir, Coutumes de Beauvaisis*, éd. Salmon 2 vol. (1899), chap. XXI, nos 625 et suivants, où il est indiqué comment la compagnie, pour les gens de pooste, et la garde, pour les gentius hommes, se font.

son affirmation que « la femme, en se mariant, apporte d'ordinaire des biens immobiliers, qui lui sont remis par ses parents, en représentation de sa part dans l'actif du groupe familial qu'elle quitte définitivement et où elle perd tout droit de succession ».

C'est, au ^x^e siècle, le chevalier Guérin de Paris qui plaide devant le roi, au sujet de droits de voirie, à Antony, qui lui ont été apportés par sa femme Hersent. Un acte de la fin du ^x^e siècle mentionne une dime qui a été donnée in maritatu à une femme du nom d'Adèle, par son père Hugo, etc... *De nombreux textes, depuis la fin du XI^e siècle, attestent que cet apport appartient à la femme de sua hereditate ou jure hereditario. C'est donc bien sa part dans l'actif familial qu'elle apporte ainsi en se mariant.*

Le savant professeur ajoute que « cette habitude de doter les filles qui se marient se rencontre dans toutes les classes, même chez les serfs ». Et il en donne des exemples du ^{xii}^e siècle, notamment un acte de 1150 environ où Eudes, serf de Saint-Germain-l'Auxerrois, à Créteil, n'ayant pas, à cause de son extrême pauvreté, les moyens de doter sa fille (non habens vero unde aliquomodo eam maritare posset... ; pater vero, pre nimia paupertate illam aliter maritare non poterat) obtient du doyen l'affranchissement de celle-ci : ce qui lui permettra d'épouser un serf de Notre-Dame.

Dans un autre ouvrage de M. Olivier Martin (1), il s'agit d'enfants, « filius aut filia », qui ne peuvent venir à la succession de celui « de cujus bonis sunt maritati », « nisi expresse hoc fuerit conventum, etiam si vellent reportare illud quod iis datum fuit in matrimonio ». Le rédacteur ajoute « hoc idem servatur in Francia ». Au n° 72, page 565, nous lisons : « quandoque aliquis filius vel filia maritata fuit de bonis alicujus parentum suorum,

(1) *Notes d'Audiences prises au Parlement de Paris de 1384 à 1386, par un praticien anonyme par Olivier Martin, dans la « Revue Historique de droit français et étranger » de 1923, n° 16, p. 540.*

non potest venire ad successionem illius parentis, etiam si ipsum institueret in testamento suo, nisi tamen ipsum maritando hoc expresse fuerit conventum, scilicet quando reportando sibi in matrimonio data possit succedere cum aliis liberis ». Enfin, au n° 97, p. 584, il s'agit d'un enfant « uxoratus de bonis unium parentum » qui « non succedit illi, nisi sibi expresse per pactum reservatur et reportet ». C'est la règle dans le Lodunois et il en est de même à Paris.

On voit donc que la coutume de Paris se rattache à la seconde conception, celle de l'exclusion à cause de l'abandon de la communauté, moyennant une dot.

Nous possédons encore deux textes qui le prouvent : ce sont deux « sentences pour succession » extraites des « Décisions du Parloir aux Bourgeois » (1). L'une est du 22 août 1291 : « Rebriche que père peut, sanz l'asentement de sa fame, promestre et otroier que son enfant que il marie, en raportant ce que il li donne en son mariage, après le décès de son père revienne en partie oveques ses autres enfans ». L'autre est du 14 novembre 1291 : « Rebriche que père ou lit de la mort, de la volonté sa fame, peut ordonner que leur enfant que ils ont marié, en raportant ce que ils enporteront en mariage, reviennent après le décès du père en partie des biens du père oveques les autres enfans d'iceus, qui sont à marier. » Si nous nous reportons maintenant à la coutume de 1510 qui a modifié la règle antérieure, nous trouvons l'article 123 ainsi conçu (2) : « Enfans mariez de biens communs de pere et de mere, après leur trespas peuvent venir à leur succession avec les autres enfans leurs freres et sœurs, qui n'ont esté mariez de biens communs desdits pere et mere, en raportant ce qu'il leur aurait esté donné en mariage, ou moins prenans esdictes successions. » Le texte ancien, qui est rapporté au procès-verbal de la rédac-

(1) Voir *Leroux de Lincy, Histoire de l'Hôtel de Ville de Paris, II^e partie*, p. 107-110.

(2) *Nouveau Coutumier Général*, tome III, p. 10.

tion de la coutume, portait que les enfans « ne peuvent venir à la succession... si par le traité de leur dit mariage faisant ne leur a été réservé... »

Nous découvrons donc ici un nouvel exemple de cette transaction permettant aux enfans sortis de la famille de venir au partage, en faisant le rapport.

Ce qui nous permet d'établir que dans le Centre, à Paris notamment, et contrairement à l'Ouest, ce sont des usages communautaires qui avaient mené à exclure de la succession ceux qui avaient quitté la communauté familiale au moment de la mort des parents. Cette exclusion semblait au xve siècle un peu dure pour ceux qui en étaient victimes et le principe romain d'égalité entre les enfans paraissait à beaucoup autrement équitable. « La renonciation à succession future fut à la fois un moyen d'adoucir la rigueur des coutumes les plus résistantes et un procédé offert, dans les autres coutumes qui inclinaient au changement, à ceux qui préféraient maintenir l'ancienne tradition (1) ». Différents textes applicables aux régions du Centre montrent bien que c'est parce qu'ils ont abandonné la communauté, qu'ils ont cessé d'y travailler, et qu'ils ont reçu une dot, que les enfans sont exclus de la succession. En plus des décisions du Parloir aux Bourgeois précitées et de l'article 123 de la coutume de Paris de 1510, nous trouvons l'existence de cette idée dans plusieurs coutumes. Voici, par exemple, l'article 221 de la coutume de la Marche (2) : « Fille appanée (3) ou douée, et fiancée ou mariée... ait renoncé, ou non, elle et ses descendans sont privez, et ne peuvent venir à succession... tant qu'il y ait hoirs masles, ou descendans de masles... Mais si ladite fille estoit mariée en la maison paternelle par sesdits pere et ayeul sans constitution de dot, en ce cas elle et ses descendans succederont avec les masles et descendâns d'eux ». Ce qui est très clair.

(1) *Meynial, cours 1926-1927.*

(2) *Nouveau Coutumier Général*, tome IV, p. 1118.

(3) *Secus, du fils (Julien Brodeau).*

Dans ses notes, Julien Brodeau fait justement remarquer que « cecy a esté ordonné pour la conservation des maisons du pays de la Marche. Et que d'ailleurs la fille peut stipuler par son contrat de mariage que, ou ses pere et mere mariant leurs autres filles, lui constitueront plus grande dot qu'à elle, ils seront tenus augmenter le bien à proportion, afin de réduire les choses dans le point de l'égalité qui se pratique ainsi au pays ». Et il fait un rapprochement avec la coutume d'Auvergne, assez originale, comme nous le verrons.

L'article 305 de la coutume du Bourbonnais (1) reflète les mêmes idées : « Fille mariée et appanée... ne peut demander legitime... tant qu'il y ait masle ou descendant de masle..., combien qu'elle n'y ait expressément renoncé... »

A joindre encore l'article 224 de la coutume d'Orléans et les articles 13 et 14 de l'Ancienne Coutume de Bourgogne qui date du commencement du 14^e siècle et qui indiquent les conditions du rapport (2).

Nous avons gardé de côté, dans ces régions du Centre, la coutume d'Auvergne. Celle-ci mérite une étude spéciale. Les dispositions qui nous intéressent sont contenues au titre 12, dont l'article 25 est ainsi rédigé (3). « Fille mariée par le père, ou par l'ayeul paternel, ou par un tiers, ou d'elle mesme, lesdits père, ou ayeul paternel et mère vivans, *douée ou non douée* ait quitté ou non, ne ses descendans ne peuvent venir à succession de pere, mere, frere, sœur, n'autre quelconque directe ou collatérale, tant qu'il y a masle ou descendant de masle héritant esdites successions, soit ledit descendant masle ou femelle, *sinon qu'elle fust mariée en premières nopces en la maison de sesdits père et ayeul. ou l'un d'eux, sans constitution de dot : auquel cas, n'est forclosé desdites successions.* » Nous avons souligné à dessein les deux tendances opposées de cet

(1) *Nouveau Coutumier Général*, tome III, p. 1255.

(2) *Giraud*, « Essai sur l'histoire du droit français au Moyen-Age », tome II, p. 271.

(3) *Nouveau Coutumier Général*, tome IV, p. 1166.

article. Il est impossible de ranger la coutume d'Auvergne dans l'une ou l'autre des deux catégories que nous avons indiquées. Le début de la disposition écarte de la succession la fille, dotée ou non ; ce qui semble bien un vieux reste du privilège de masculinité. Par contre, les dernières lignes de cet article 25 déclarent non forclosé et rappellent à la succession, la fille « mariée en premières nopces en la maison de sesdits père et ayeul, sans constitution de dot ». La fille n'est donc exclue que par son départ de la communauté familiale et la réception de sa dot, ce qui rentre tout à fait dans le cadre de notre deuxième groupe. En réalité, il s'agit ici d'une coutume mixte, obéissant aux deux tendances et qui « ferait le pont » entre elles.

« Par la coutume d'Auvergne, dit Eusèbe de Laurière (1), toute fille mariée sans distinction est forclosée de toutes successions, tant directes que collatérales. »

Et dans sa note sur cet article, Julien Brodeau précise que la fille ni ses descendants ne peuvent venir à succession, « car la coutume renonce pour elles ». Mais il ajoute, quelques lignes plus loin, que « pour adoucir la rigueur de cet article, l'on insère d'ordinaire aux contrats de mariage des filles mariées en Auvergne, clause par laquelle les père et mère promettent éгалer leur fille en cas qu'ils constituent plus grande dot, ou qu'ils augmentent celle de leurs autres filles ». Il cite en ce sens un arrêt du 24 avril 1627 qui a reconnu la validité de cette disposition et l'a fait respecter.

Dumoulin, dans ses annotations sur la coutume d'Auvergne déclare que « cette coutume est conforme aux premières et anciennes loix qui prefoient les masles aux filles (2) ».

(1) *Loisel et de Laurière*, op. cit.

(2) *Basmaison, Paraphrases sur les coutumes dubs et hault pays, d'Auvergne avec les annotations de M. Ch. du Molin*, 1628, titre XII, a t. XXV.

Cf. également *Masuer* qui, dans sa « *Practica* », traduction d'*Ant. Fontanon*, écrit au n° 22 du titre 32 : « La fille mariée... ne peut succéder ab intestat à ses parents... tant qu'il y aura des masles. Sa dot lui tient lieu de la portion des biens qui luy pouvoient venir ab intestat, ce qui a esté introduit par la coutume en faveur des masles... »

Quittons maintenant les régions du Centre et descendons dans le Midi ; nous y rencontrons les mêmes tendances et plus accentuées encore. Les filles dotées ne sauraient, non plus, prétendre à la succession paternelle.

C'est ce qui résulte de la lecture de la coutume d'Arles, qui date du milieu du 12^e siècle (1) et où l'exclusion est prononcée « si filie dotata fuerint ». De même pour la coutume de Saint-Gilles, du 13^e siècle (2), dont le paragraphe 29 de la loi 1 est particulièrement expressif : « Sicut antiquitas utile fore longo tempore indicavit, filia a patre dotata, vivente seu defuncta matre, cum omni posteritate sua a bonis patris et matris excluditur, sive succedet filie posteritas sive non, superstitibus fratribus uno vel pluribus ex eodem patre natis, vel sororibus indotatis, vel sorum posteritate. Et hoc verum est quantacumque dos fuerit, sive parva, sive magna... »

La solution est identique dans la charte du consulat d'Arles de 1131 (3). Les filles dotées par leurs pères et mères n'étaient point admises, après la mort de leurs parents, à partager la succession paternelle ou maternelle avec leurs frères ou leurs autres sœurs. Au 12^e siècle, cette coutume était déjà très ancienne dans Arles, « secundum antiquum morem Arelatensis civitatis. » Elle était d'ailleurs, d'après M. Anibert, généralement reçue dans tout le reste de la Provence. De même encore dans les statuts d'Avignon, de 1243, article 57.

Mais c'est surtout dans la région de Montpellier que nous trouvons les textes et les documents les plus intéressants. La coutume de Montpellier de 1204 (4) nous renseigne abondamment sur ce point : « Pater qui maritat filiam vel filias suas cum hereditate averi vel honoris, vel hereditat eas cum averio

(1) *Giraud*, liv. cit. tome II, p. 2.

(2) *Bligny-Bondurand*, *Les Coutumes de saint Gilles (XII^e-XIV^e siècles*, 1915).

(3) *Anibert*, *Mémoires historiques et critiques sur l'ancienne république d'Arles*, Yverdon, 4 vol. 1779-1781, t. II, p. 21-23 et *Giraud*, op. cit.

(4) *Giraud*, liv. cit. tome I, art. 12 p. 51.

vel honore, postea non possunt ille filie aliquid petere in bonis paternis, nisi pater eis dimiserit. Et si pater habet magis unum filium et unam filiam, que non sit hereditata vel maritata, et pater moritur intestatus, bona patris intestati revertuntur filio et filie non maritatis vel hereditatis, equis partibus; et si moritur aliqua de maritatis filiabus et hereditatis à patre sine gadio et heredibus, bona ejus revertuntur communiter omnibus fratribus superstitibus, patre jam mortuo. Et si filius vel filia que non fuerit maritata vel hereditata moriebantur sine gadio et sine liberis, bona eorum revertuntur alteri, vel ejus liberis. Et si ambo moriebantur sine gadio et sine liberis, bona eorum revertuntur filiabus maritatis, vel heredibus earum; sed tamen unaqueque persona potest facere gadium de suo jure, et eodem modo dicimus de bonis matris. »

Cet usage de doter les filles en argent, de façon à conserver aux aînés, et plus généralement aux mâles, les propriétés foncières, était général dans toute la Provence. Il fut érigé en loi par un grand nombre de statuts (1). Nous avons vu les coutumes d'Arles et de Montpellier. Il en est de même dans la coutume des nobles de Narbonne, de l'année 1232 (2); dans les statuts de Marseille de 1255 (3), dont M. Fresquet nous dit : « En principe, la femme dotée par son père, sa mère ou ses ascendants de l'une ou l'autre ligne, ne peut plus rien demander dans la succession de ces personnes, si la dot est égale à la légitime, c'est-à-dire à une quotité qui varie suivant le nombre des enfants. » Les statuts de Salon de 1293 (4) sont dans le même sens : « Si filia dotata vel ejus heredes velint exigere freirescam (la part virile) a parentibus seu fratre... non audiantur, etiamsi voluerint conferre dotem ». On voit ici l'éloignement du droit romain. Cette règle n'est, du reste, appli-

(1) *Viollet op. cit. Pascan*, thèse citée. *Berthélemot*, thèse citée.

(2) *Dom Vaissète*, t. III, Preuves, n° 208.

(3) Conf. *De Fresquet, Étude sur les Statuts de Marseille au XIII^e siècle*, Aix, 1865, 2^e partie, titre quatrième, pages 105 et 106.

(4) *Giraud*, II, p. 248.

cable que si les héritiers ab intestat ou testamentaires sont du sexe masculin, sinon la femme rapporte sa dot et concourt avec les autres héritières de son sexe : « ...possit in eo casu dotata faemina... si voluerit aequaliter succedere in bonis praedictorum qui eam detaverint, dotem suam conferendo » (Mery et Guindon, t. 3, p. 184).

Un jurisconsulte célèbre, Jean-Joseph-Julien (1), nous rapporte, dans un paragraphe intitulé : « Les filles ne succèdent point, quand il y a des enfans mâles », une requête de 1472 adressée au roi pour qu'il soit décidé à l'avenir, en vue de « la conservation, tant des maisons nobles que des autres maisons, que les filles qui se trouveront être dotées... voulant après le décès de leurs pères... recombler leurs dots et venir à partage..., lesdites filles ne soient écoutées ni admises, mais soient contentes de leur dot ; et si elles ne se trouvoient pas dotées, qu'elles le soient à l'estimation des plus proches parents... nonobstant la loi Pactum. » On trouve là l'invocation du lustre des familles qu'il est nécessaire de maintenir et que nos anciens auteurs, avec une unanimité parfaite, présenteront comme l'un des suprêmes arguments en faveur des renonciations.

La même idée se retrouve dans la coutume de Bergerac de 1337 (2).

Certains statuts, non contents de priver les filles de leur part héréditaire, limitent le montant de leur dot : ils ne permettent de les doter en immeubles qu'avec l'homologation de la curie ; ils réglementent par des lois somptuaires les frais et les présents de noce ; ils vont jusqu'à interdire aux femmes l'usage de certains bijoux et vêtements précieux (3). Ces textes sont bien curieux. Le soin minutieux des détails nous sur-

(1) *Julien, Nouveau Commentaire sur les statuts de Provence*, tome I, 1778, des successions ab intestat, p. 433.

(2) *Nouveau Coutumier Général*, t. IV, 2^e partie.

(3) *Paul Gide, Etude sur la condition privée de la femme*, 1867, p. 441. Cf. *Jarriand* dans « *Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger* », 1890, t. XIV, p. 228-231-239.

prend aujourd'hui. A Marseille (1), « pour éviter des excès de luxe qui s'étaient manifestés à des époques antérieures, les statuts avaient promulgué des dispositions somptuaires sur la célébration des mariages, comme pour les fiançailles ». Le père qui marie sa fille ne peut lui donner qu'un trousseau restreint. « Nisi tantummodo duplices vestes et illas laneas et nullatenus sericas, nisi forte in froidura pallii, et similiter non audeat vel liceat ei dare aliquatenus ultra duos lectos pannorum et si qua promissio adversus hoc vel aliquid horum facta fuerit à quocumque, nullatenus valeat vel teneat, omnique efficacia careat. » La sanction de cette règle était une amende de quinze livres prononcée par le recteur (livre 2, chapitre 42). Des dispositions analogues avaient cours à Salon (2).

Enfin nous trouvons, dans les « Etablissements des consuls de Montpellier (3) », un texte de 1265, en roman, dont nous ferions un scrupule de ne pas transcrire les passages essentiels : « nos cossols de la villa de Montpellier... considérans atressi que segon lescriptura totz los malo que avem nos venon per nostres peccatz... per lo poder que nos avem de establir et de ordenar tot so que nos semblera que partenga a la utilitat comuna, e per ostar a tot nostre poder la gran ufana et la gran pompa mondanal, la cal a l'enc temps durat et dura encaras a Montpellier, e la grand dissolution et³ deshonestat que se es acostumada et se acostuma en los abitx et en los vestimens et en los causars dels senhors et de las donas et de las donzelas de Montpellier, e per retrayre, et per reprimir los grans et excessius despes,... volem, ordenam et establem...

Premieyrament que neguna dona non auze portar negunas perlas ni negun obrage de perlas ni de peyras preciosas, etc... » Suivent d'autres restrictions aussi mesquines (4).

(1) *Statuts de Marseille, de Fresquet, 2^e partie, titre premier, p. 86.*

(2) *Ch. Giraud, t. II, p. 260.*

(3) *Thalamus parvus, 1836, Etablissements des consuls de Montpellier, p. 161 et suivantes.*

(4) Autre texte de 1255, p. 141.

Et si nous avions encore besoin de preuves, en ce qui concerne le vieil usage méridional de doter les filles en argent nous les trouverions dans des documents de la pratique publiés dans un livre assez rare, appelé « le Liber Instrumentorum Memorialum » ou « le Memorial des Nobles » (1). Ce recueil précieux nous donne toute une série de testaments du 12^e siècle, où les seigneurs de Montpellier règlent le sort de leurs biens après leur mort. On est frappé, à la lecture de ces actes, par la disproportion des parts héréditaires laissées aux mâles et aux filles. Celles-ci doivent se contenter de leur dot en argent, tandis que les biens immobiliers sont attribués, en toute propriété aux mâles, même puînés.

Voici, par exemple, à la page 172, le testament de Guillem V, qui remonte à 1121. Extrayons ces passages significatifs : « ... Ermeniardi quoque filie mee dimitto quinque milia solidorum Melgoriensium in hereditate, cum quibus maritetur, quos donet ille meus heres qui Montempessulanum habebit. Eodem modo, dimitto in hereditate Adalaidi filie mee V milia solidorum Melgoriensium, cum quibus maritetur, quos dabit ille meus heres qui Montempessulanum habebit. Et omnino prohibeo ne aliqua istarum duarum mearum filiarum habeat licitum accipiendi maritum, absque consilio illius mei heredis qui Montempessulanum habebit, et absque consilio nobilium viro-
rum Montispessulani. Et si quis aliquam de filiabus meis rapuerit, de omni honore meo et de omni substantia mea exheredo tam raptam quam raptorem, quamdiu cum ipso raptore permanserit. »

Passons au testament de Guillem VI, du 11 décembre 1146, pages 177 et suivantes : « ... Filias meas Adalaiz et Ermesendam, cum venerint ad tempus conjugii, maritet eas dominus Montispessulani, et donet unicuique illarum C. marchas argenti, et

(1) *Liber Instrumentorum Memorialum*, cartulaire des Guillems de Montpellier, publié par la Société Archéologique de Montpellier. Introduction d'Alexandre Germain, 1884-1886, Bibliothèque Nationale.

optima vestimenta, et unum lectum de palio et duos ciphos argenteos de VI marchis, et unum palafredum unicuique illarum honorifice administret. »

Voici encore un exemple d'abandon de la dot par le père (1). C'est le testament de Guillem VII du 20 septembre 1172, page 184 et suivantes. « Sibilliam, filiam meam, matrimonio col-locavi Raimondo Gaucelmi, quam contentam esse volo C marchis argenti et II cisis argenti de V marchis. et II lectis de palio, et vestimentis, et equitatura, quae omnia tempore matrimonii ipsi donavi. » Le testateur continue en laissant la même chose (tantundem) à ses trois autres filles, un legs plus faible à une dernière, entrée au couvent, et en ordonnant que ses filles soient mariées, selon le gré de leur frère. Il termine par l'inévitable exhérédation, en cas de rapt, même suivi de mariage.

Le testament de Raimond Aimoin, de novembre 1182, pages 240 et 241, est remarquable par sa concision et sa netteté: « ...dimitto... Alamende, filie meae, tria milia solidorum Melgoriensium, quos volo et jubeo quod filius meus, tempore matrimonii ei donet, et in medio eam exhibeat, et his sit contenta. »

Terminons par des extraits des dernières volontés de Guillem VIII, du 4 novembre 1202, pages 195 et suivantes (2). « ... Filie meae Marie dimitto, jure institutionis, CC marchas argenti, quas comes Tholose ei debet, et comes Convenarum, maritus ejus : et, si infra annum non fuerint iste CC marche eidem Marie solute, Guillelmus filius meus donet ei de suo proprio has CC marchas, et ornamenta nuptialia honorabilia, scilicet IIIIor vestimenta mutatoria, cum quatuor venerabilibus

(1) On sait que la question de l'institution de la dot a été très discutée par les Glossateurs. On en trouve l'écho dans le livre d'*Haenel*, « *Dis-sensiones dominorum* », à la page 441, où la controverse entre Bulgarus et ses adversaires est relatée.

(2) Nous aurons tout à l'heure l'occasion de revenir sur les dispositions de ce testament qui marquent le début des spoliations de l'infortunée Marie de Montpellier.

lectis ornatis. Et habeat preterea Maria omnia ornamenta sua que habet... Filiabus meis Agneti et Adalaiz maritandis, dimitto cuique C marchas argenti, jure institutionis, et ornamenta nuptialia (1). »

(1) La générosité apparente de ce testament ne doit pas faire illusion, En réalité le seigneur de Montpellier dépouillait sa fille de sa seigneurie au bénéfice des fils nés d'un second mariage et au mépris de tout droit obligeant Marie à se contenter de 200 marcs d'argent, de ses parures et de son mobilier, tant que vivraient ses frères, ou tant qu'ils seraient en état de recueillir à tour de rôle, la succession paternelle : ils étaient six. Se reporter à l'ouvrage de M. *Alexandre Germain*, « *Histoire de la Cammune de Montpellier* », 3 volumes, 1851, tome I, pages 22 et suivantes.

DEUXIÈME PARTIE

LA PRATIQUE DES RENONCIATIONS AVANT LA RÉDACTION DES COUTUMES (XVI^e SIÈCLE)

Il n'est pas étonnant, dans ces conditions, que ce soit dans le Midi qu'on trouve les traces les plus anciennes des renonciations à succession future, comme d'ailleurs des institutions contractuelles.

C'était l'aboutissement normal d'une pratique ancestrale. L'institution d'héritier faite au profit du fils aîné ou la constitution de dot au profit de la fille s'accompagnent d'une renonciation des sœurs dotées, ou qu'on dotera par la suite, à leur part dans la succession paternelle.

Le document le plus reculé des renonciations, que nous possédions en France est de 1197. C'est précisément une annexe du contrat de mariage de Marie de Montpellier qui nous le fournira. Le contrat de mariage de Marie de Montpellier et de Bernard IV de Comminges figure aux pages 349 et suivantes du « Liber Instrumentorum ». Il est de décembre 1197.

« ...Ego Guillelmus, dominus Montispessulani... collocans filiam meam Mariam in matrimonium tibi Bernardo... dono tibi cum ea CC marchas argenti fini, et hornamenta nuptialia.

Qua de causa, ego Bernardus, comes Convenarum... dono et concedo tibi in donationem propter nuptias totum castrum de Murell, cum hominibus et feminis... et suis omnibus pertinentiis et adjacentiis... Et super idem castrum dono et concedo tibi ipsi Marie supradictas CC marchas argenti fini quas tecum

accepi, ita quod fructus, vel redditus inde exeuntes, in sortem, vel pagam nullatenus computentur.

...Et ego Bernardus, comes Convenarum, has D marchas supradictas dono, laudo et concedo tibi Marie, uxori mee, et tuis, fructibus in sortem non computatis, super dictum castrum de Murel, cum suis omnibus pertinentiis et que pertinere debent... (1)

Dans l'annexe de ce contrat (n° 203, pages 353 et suivantes), nous voyons un bel exemple de renonciation à succession future. Cet acte est tellement important que nous lui consacrons une étude détaillée. Voici les principaux passages :

« Solutio domine Marie, filie Guillelmi, domini Montispessulani, quam fecit patri suo, et infantibus suis et domine Agnetis, uxoris sue, de villa Montispessulani, cum suis adjacentiis, et de omnibus dominicaturis ad dominum Montispessulant advenientiibus (2).

« ... Clarum et dilucidum est omnibus mores et jura scienti-

(1) Voir pages 357 et suivantes du même ouvrage, un acte de divorce antérieur du comte de Comminges Bernard IV avec la fille d'Arnaud Guillem de la Barthe. Il est de novembre 1197. C'est, en réalité, une nullité de mariage pour empêchement de parenté : la femme de Bernard IV était « sua consanguinea in III^o gradu ». Tous deux étaient cousins, d'ailleurs assez éloignés.

(2) On connaît l'histoire de cette princesse infortunée, « plus riche que belle », frustrée par le testament de son père (v. supra), devant se contenter de 200 marcs d'argent, tant que vivraient ses frères d'un second lit. Mariée à douze ans au vicomte Barral, avec renonciation à ses droits incontestables sur la seigneurie de Montpellier. Les 500 marcs d'argent laissés à sa mort par Barral, devinrent en partie la proie de la belle-mère de Marie (seconde femme de son père) Agnès. A quinze ans, second mariage avec nouvelle renonciation à ses droits sur la seigneurie de Montpellier, avec le comte de Comminges Bernard IV, « un des féodaux les plus dépravés de son siècle ». Il avait déjà divorcé deux fois. Marie est sa troisième femme. Il la répudia pour un quatrième mariage. La fille de Guillem VIII et d'Eudoxie Comnène devait se remarier une troisième fois au roi d'Aragon Pierre II (1204). Mariage d'intérêt, Marie ayant été relevée de sa double renonciation. Son nouvel époux prétexta que le mariage avec le comte de Comminges n'était pas dissous et demanda, sans succès, le divorce. Marie de Montpellier finit par mourir à Rome où elle s'était réfugiée auprès du pape Innocent III.

Pour plus de détails sur la « douce Marie », consulter l'ouvrage précité de monsieur Germain et le beau livre de monsieur Luchaire, « La Société française sous Philippe-Auguste », 1909, p. 392 et 393.

bus, quod femine iudices esse nequeunt, nec juri dicundo preesse; et in dominatione ville Montispessulani et castri de Latis, et omnium castrorum et villarum ad villa Montispessulani pertinentium, indubitata et inveterata consuetudo esse dinoscitur, quod nunquam dominium, dominatio, potestatorum, jurisdictio ad feminei sexus personas, superstitibus masculis transmittatur.

.... Ea propter ego, Maria.... in perpetuum, per me et per omnes heredes et successores meos, solvo et desamo paro, et sine omni retencione derelinquo tibi domino Guillelmo Montispessulani, patro meo, et tibi Guillelmo, filio ejus et domine Agnetis, fratri meo, totam totaliter villam Montispessulani, cum omnibus suis adjacentis et pertinentiis, et totum castrum de Latis... etc.

... et omnem successionem, actionem, petitionem et omne jus, ordinarium, vel extraordinarium, quecunque michi competere possunt, vel debent, vel poterunt, ratione successionis patris, vel matris mee, vel alio quolibet modo.

Item scio... me esse dotatam a te domino Guillelmo Montispessulani, patre meo, in CC marchis argenti fini, et in hornamentis nuptialibus: *de quibus omnibus solucione et numeratione michi satisfactum fuisse profiteor. Et pro his CC marchis et hornamentis nuptialibus contenta sum, nunc et in perpetuum, de omnibus bonis paternis et fraternis, nisi michi evenerint, deficientibus masculis.*

Et super his omnibus expressim renuncio omni jure scripto, vel non scripto, michi competenti, seu competituro, eo quod, matre mea vivente, Guillelmus, frater meus, filius domine Agnetis, natus esse dicitur, et eodem modo de omnibus masculis gradatim ex eis nascituris.

...Si vero... Guillelmus... decesserit, in omnibus et per omnia plenissime, omnes conventiones, remissiones, solutiones predictas, et omnia pacta et sacramenta facio, et sine omni retencione solvo, per me et per omnes heredes et successores meos, fratri meo Guillelmo de Tortosa, filio domine Agnetis, et

omnibus filiis quos domina Agnes, quolibet tempore, ex domine Guillelmo patre meo, susceperit, et heredibus eorum, et sic de omnibus masculis gradatim nascituris ex domino Guillelmo, patre me, et domina Agnete, usque ad ultimum (1). Sciendum tamen est, quod si dominus Guillelmus, pater meus, sine liberis masculis decesserit, hereditas ejus... ad me pleno jure devolvitur, tanquam ad filiam primogenitam.

... Quod si fecero, aut dicto fratri meo Guillelmo, vel aliis masculis gradatim, ut dictum est, nascituris, placitum, vel guer-ram inde movero, vel alius facto meo, vel arte, vel ingenio, seu consilio meo, omnem omnino successionem in futurum, deficientibus masculis, solvo et in perpetuum remitto et dere-linguo, per me et per omnes heredes meos et successores, sub omnibus predictis renunciationibus.

... Ego Maria juro super sancta IIII or Dei Euvangelia.

Et ego Bernardus, comes Convenarum, omnia supradicta... laudo, concedo, et me... observaturum... juro super sancta IIII or Dei Euvangelia. »

On voit donc que Marie de Montpellier reçoit de son père 200 marcs d'argent ; puis Bernard de Comminges, son époux, affecte certains de ses immeubles, notamment son château de Murel, à la garantie des 500 marcs d'argent, dot et donation p. n. confondues. Moyennant sa dot, Marie de Montpellier renonce à la succession de tous les biens de son père et de sa mère. C'est une renonciation totale, mais seulement au profit de ses frères. En outre, toujours pour la même raison de faveur des mâles, Marie renonce même à la succession de ses frères aînés ou puînés. Toutes ces renonciations ne sont faites qu'au profit des frères, de sorte que s'il arrivait qu'aucun deux ne survécût à Marie, la renonciation deviendrait inopérante. « Nisi michi evenerint, bona paterna, vel materna, vel fratrum, deficientibus masculis. »

On remarquera que la renonciation est accompagnée d'un ser-

(1) Voir le testament de Guillem VIII (supra) et la note.

ment sur les quatre Evangiles (« juro super sancta quatuor Dei Euvangelia »).

Il faut rapprocher ce texte de l'article 90 de la Coutume de Montpellier de 1204, dont il est l'exacte application (1) : « Pac-tiones et conventiones et absolutiones quas puelle faciunt patri et matri, vel patri tantum, vel matri post mortem patris, de bonis suis, vel parentum, tempore quo maritant cas, etiamsi minores XXV annis fuerint, *in perpetuum valeant, dum tamen sacramento firmate fuerint* ; sed in omnibus aliis casibus circa mares et feminas, etas XXV annorum spectetur sicut jus scriptum est. » La coutume de Carcassonne contient la même disposition (2).

La pratique des renonciations à successions futures dans le Midi, à la fin du XII^e siècle, n'est donc pas douteuse et ce pays restera toujours la terre d'élection de cette institution. La renonciation est déjà organisée ; elle n'a lieu qu'au profit des mâles ; elle est faite pour la renonçante et pour ses descendants ; elle est accompagnée d'un serment sur les quatre Evangiles.

Elle dut apparaître environ un siècle plus tard dans le Nord : ni Beaumanoir, ni Bouteiller n'en parlent.

Thaumas de la Thaumassière, commentateur de la coutume de Berry au XVII^e siècle, nous apporte de nombreux actes du XIII^e, du XIV^e et du XV^e siècles, et les compare aux dispositions de l'article 33 du titre XIX de la coutume de Berry qui supposent, elles aussi, une renonciation (3) : « En contrat de mariage des enfants (4), le pere ou mere leur peuvent donner de leurs héritages et biens, pour leurs parts et portions ce que bon leur semblera, et moyennant ce leur faire renoncer à leurs futures successions et echeutes au profit des autres enfans. Et lesquelles renonciations seront bonnes et valables, et rendront inhabi-les les dits enfans renonçans à la succession, lesquels par ce

(1) *Edit. Giraud*, t. I, p. 67.

(2) *Edit. Giraud*, t. I, p. 67.

(3) *Thaumassière, Nouveaux commentaires sur les coutumes générales des pays et duché de Berri* (1750), p. 629 et suiv.

(4) Et sic sive sint masculi, sive foeminae (*Dumoulin*).

moyen ne se pourront dire apres le decez du pere ou de la mere, saisis d'aucune part et portion de leurs successions. »

Il est intéressant de rapprocher de ce texte la formule voisine de l'Ancienne Coutume de Lorris, dont l'article 1 du chapitre 12 est ainsi conçu (1) : « Homme et femme tant nobles que roturiers, ayans plusieurs enfans, peuvent marier aucuns de leurs enfans, et leur donner héritages ou meubles tels qu'ils verront estre à faire, en renonçant à la succession de leursdits père et mère, et vault et tient telle renonciation, sans ce que lesdits enfans puissent plus retourner à la succession de leursdits père et mère : Pourveu que la chose ainsi donnée ne revensist jusques à la légitime ; car autrement en rapportant pourroient venir à la succession. »

L'article II vise le cas intéressant d'enfants dotés mais n'ayant pas renoncé, et admet ceux-ci à la succession, à charge de rapport. La distinction est donc très nette entre les deux hypothèses, et même les trois hypothèses, si l'on envisage la lésion (2).

Voici, maintenant, les actes essentiels rapportés par Thomas de la Thaumassière ;

« Par le contrat de mariage de Godefroy de Bologne, seigneur de Mont-gascon, et Jeanne de Ventadour, du 3 août 1375. Bernard, comte de Ventadour, assignavit dictae nobili Johannaë ejus filiae in dotem et ob causam dotis ejus, et pro toto jure, actione, portione et partagio septem millia denarios auri vocatos Francos.

Par le contrat de mariage de Bertrand, seigneur de la Tour, et de Marie de Bologne, du 25 février 1388. Godefroy de Bologne, pater dictae Mariae promisit, donavit, constituit et assignavit eidem Mariae filiae suae in dotem et pro dote, et etiam pro omni jure, actione, legitima successione dictam Mariam de Bolonia cum tingentibus. videlicet ea quae infertus exprimuntur. Et primo de bonis ipsius Domini Montis gasconis summam

(1) *Nouveau Coutumier Général*, tome III, p. 846.

(2) Voir la note de *Dumoulin*, sur l'article premier.

quinque mille francorum auri boni ponderis, etc. Item promissit ulterius de bonis maternis ejusdem Mariae videlicet summam duorum mille francorum auri, etc. Par le contrat de mariage de Claude de Montagu, Chevalier, Seigneur de la Ferté Chauderon, et de Louise de la Tour, du 2 février 1432. Marie, comtesse de Bologne et d'Auvergne, veuve de Messire Bertrand de la Tour, mère, de ladite Louise et Bertrand de la Tour son frère, luy promettent en dot pour tous droits paternels et maternels la somme de vingt-deux mil écus d'or vieux, de soixante-quatre au marc.

Par le contrat de mariage de Amédée, comte de Genève, et de Mahaut de Bologne, du 15 février 1334. Jean et Guy de Bologne ses frères luy donnèrent en dot vingt-cinq mil florins d'or pro omni parte, partagio, fraeschia, portione legitima apapamento et alio quocumque jure.

Par le contrat de mariage d'Itier de Magnac, et de Bellasse de Brosse de l'an 1293. Pierre de Brosse son frère lui donna pour tous droits de successions, tant de Roger de Brosse, et Marguerite de Deols, ses père et mère, que de toutes successions de frères et sœurs douze vingt livres de Rente.

Hüe, Sire de Bouville, mariant Jeanne de Bouville sa sœur, avec Jean de Culant, au mois de juin 1309, luy donne pour toute part et portion qu'elle pouvoit demander en la succession de ses père et mère, les terres de Romefort, et de Savigny en Berry.

Henry, sire de Suily Bouteiller de France, apana Marie de Suily sa fille, à quatre cens livres de Rente Parisis, en la mariant à Robert Bertrand, sire de Briquebec, au mois de may 1318.

Le même donna en dot à Marguerite de Suily sa fille, sept mil livres tournois, par son contract de mariage avec Geofroy d'Aspremont, du mois de janvier 1319.

Il résulte du contrat de mariage de Jean de Suily et de Marguerite de Bourbon, du mois de juin 1320, que Louïs, comte de Clermont, sire de Bourbon, chambrier de France, luy donna en

dot seize mil livres tournois, pour une fois payer. Et il serait facile de vérifier que tous les Puisnés et les filles des illustres maisons de Sancerre, de Suilly, et de Chauvigny étaient apanés par leurs pères, ou par leurs aînés ; *ce qui justifie que cet article (1) est conforme à l'ancien usage des maisons nobles de cette province, même de tout le royaume.* Le 7^e livre de l'Histoire de Berry en fournit plusieurs autres exemples dans la généalogie des seigneurs de Châteauroux. »

On voit, par ces textes, que les régions du Centre ont été gagnées d'assez bonne heure. Toutefois, remarquons qu'ici la formule n'a pas encore la netteté de celle employée dans le Midi. Ces actes contiennent seulement assignation à la fille d'une dot en argent, puis on se borne à ajouter que cette assignation est faite « *pro omni jure, actione, legitima successione* », c'est-à-dire pour lui tenir lieu de toute action et de toute succession. Comme on l'a déjà fait remarquer (2), il s'agit bien plutôt de renonciation implicite. Mais l'idée est dans l'air.

L'article 73 de l'ancienne coutume de Berry disposait que la fille apanagée est exclue, de plein droit, de la succession de ses père et mère, sans qu'il soit besoin d'une renonciation expresse. A cet égard, l'article 33 du titre 19 de la nouvelle coutume qui est de 1539, marque un progrès considérable sur l'ancien texte : la fille n'est plus exclue de la succession quand elle a reçu sa dot, mais il est permis désormais aux parents qui ont doté leur enfant, de la faire renoncer à la succession. Cette pratique, déclare la coutume, est tout à fait valable.

Si ces actes ont lentement conquis les régions du Nord où ils ne connurent jamais, d'ailleurs, la même vogue, leur origine méridionale n'en reste pas moins indiscutable. S'il en fallait une nouvelle preuve, nous la trouverions dans un arrêt de 1261, rapporté par les Olim (3). « *Inquesta facta per episcopum Carcassonensem, ad sciendum utrum in terra marescalli de Mirapice,*

(1) L'article 33 du titre XIX.

(2) *Meynial*, à son cours 1926-1927.

(3) *Edit. Beugnot*, tome I, p. 139, par. 3.

in senescalcia Carcassone et in terris aliorum terrariorum dicte senescalcie qui tenent ad usus et consuetudines Francie terras suas, hec sit consuetudo : videlicet quod, quando pater et mater faciunt tractari de matrimonio contrahendo inter filiam eorum et aliquem hominem, et convenciones sunt, viventibus parentibus, concordate et concesse, et subsecutum sit matrimonium ex illis convencionibus, premortuo tamen uno ex parentibus ante contractum matrimonium, filia sic maritata, in isto casu, repellatur a successione paterna et materna, sicut repelleretur si, utroque vivo, matrimonium fuisset subsecutum : consuetudo ista non est probata. » Il est question ici d'une enquête faite par l'évêque et le sénéchal dans la sénéchaussée de Carcassonne, en vue de savoir si, la fille ayant par contrat de mariage renoncé à la succession de son père, la renonciation est valable, en cas de mort du père avant la célébration du mariage. On décide qu'elle ne l'est pas et l'on reconnaît implicitement qu'elle le serait, si le père n'était mort qu'après la célébration du mariage (1).

Toujours est-il que, tel un flot que rien ne peut barrer, les renonciations se répandirent au *xiv^e* et au *xv^e* siècles dans toute la France. Elles y devinrent même si générales qu'au *xvii^e* siècle, la Thaumassière (2) affirme que cette pratique « a été tant de fois confirmée par les arrêts de la Cour que nous n'avons point de maxime en France plus indubitable que celle-là ».

Mais ces renonciations rencontrèrent des difficultés analogues à celles de l'institution contractuelle. Elles rentrent, elles aussi, dans cette grande catégorie des pactes sur successions futures, pour lesquels les Romains n'avaient pas assez d'épithètes « incantatoires » (3).

Leur vif amour d'égalité entre les enfants était également choqué par le principe même de ces actes.

Il n'y a rien d'étonnant à ce que les jurisconsultes latins, et après eux les purs auteurs romanistes du Moyen Age s'y soient montrés si résolument hostiles, ainsi que nous allons le voir.

(1) *Baton*, thèse précitée ; *Nast*, thèse précitée.

(2) *Thaumassière*, *Nouveaux commentaires...*, etc...

(3) *Nast*, thèse, en de nombreux endroits et toutes les autres thèses.

TROISIÈME PARTIE

LA DOCTRINE DU XIII^e AU XVI^e SIÈCLE

Rappelons le dernier état de la législation romaine, en ce qui concerne les pactes successoraux. Le texte essentiel de la matière, en général, se trouve dans le Code de Justinien, livre 2, titre 3, de pactis, loi 30. Il est ainsi conçu : « De quaestione tali a Caesariensi advocacione interrogati sumus : si duabus vel pluribus personis spes alienae fuerat hereditatis ex cognatione forte ad eos devoluendae, pactaque inter eos inita sunt pro adventura hereditate, quibus specialiter declarabatur, si ille mortuus fuerit et hereditas ad eos perveniat, certos modos in eadem hereditate observari, vel si forte ad quosdam ex his hereditatis commodum pervenerit, certas pactiones evenire et dubitabatur. si hujusmodi pacta servari oportet. Faciebat autem eis quaestionem, quia adhuc superstitie eo, de cujus hereditate sperabatur, hujusmodi pactio processit et quia non sunt ita confecta, quasi omnimodo hereditate ad eos perventura, sed sub duabus condicionibus composita sunt, si ille fuerit mortuus et si ad hereditatem vocentur hi qui pactionem fecerunt. Sed nobis omnes hujusmodi pactiones odiosae videntur et plenae tristissimi et periculosi eventus. quare enim quodam vivente et ignorante de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt ? Secundum veteres itaque regulas sancimus omnimodo hujusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli et nihil ex his pactionibus observari, nisi ipse forte, de cujus hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit et in ea usque ad extremum vitae spatium perseveraverit : tunc et —

enim sublata acerbissima spe licebit eis illo sciente et jubente hujusmodi pactiones servare. Quod etiam anterioribus legibus et constitutionibus non est incognitum, licet a nobis clarius est introductum. jubemus etenim neque donationes talium rerum neque hypothecas penitus esse admittendas neque alium quendam contractum, cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci secta temporum nostrorum non patiatur. »

En voici la traduction : « Nos jurisconsultes nous ont consulté sur la question suivante : deux ou plusieurs personnes avaient l'espérance de pouvoir obtenir l'hérédité d'un tiers, à raison de leur cognation. Des pactes intervinrent entre eux au sujet de cette succession future, lesquels contenaient ces mentions spéciales : si un tel venait à mourir, et si l'hérédité passait aux contractants, ils observeraient certaines règles relatives à l'attribution des biens héréditaires ; ou bien si quelques-uns des contractants tiraient un avantage de l'hérédité, ils appliqueraient certaines conventions ; il y avait doute sur le point de savoir si de tels pactes devaient être maintenus, parce que, d'une part, la convention avait bien été faite du vivant du de cujus, mais que, d'autre part, elle ne supposait pas que de toutes manières la succession parviendrait aux contractants, mais était subordonnée à ces deux conditions : si un tel vient à mourir et si les auteurs du pacte sont appelés à l'hérédité. Mais toutes les conventions de ce genre nous paraissent odieuses et grosses d'éventualités tristes et dangereuses. Pourquoi donc, en effet, quelques individus font-ils, du vivant d'un homme qui l'ignore, des conventions relatives à ses biens ? C'est pourquoi, selon les anciennes lois, nous décidons que tous les pactes de ce genre, pactes qui ont été entrepris contrairement aux bonnes mœurs, doivent être repoussés et qu'aucune clause de ces conventions ne doit être observée, à moins que celui précisément sur l'hérédité duquel on a fait un pacte n'ait donné son approbation au contrat, et n'ait persévéré dans le même sentiment jusqu'au dernier instant de sa vie ; car alors toute espérance

trop impatiente étant écartée puisque le de cujus connaît et prescrit l'arrangement, il sera permis aux contractants de maintenir les conventions de cette sorte. Cette solution n'a pas été absolument inconnue aux anciennes lois et constitutions, mais elle est par nous plus nettement introduite. Nous ordonnons, en effet, que ni les donations de tels objets, ni les hypothèques, ni aucun autre contrat quelconque ne soit ouvertement admis, quand il porte sur le bien d'autrui ; qu'aucun acte ni aucune convention ne soit supporté aujourd'hui contre la volonté du propriétaire. »

On a présumé que « les anciennes lois et constitutions » visées étaient la loi 2, par. 3, D. 34, 9 et la deuxième constitution du Code Théodosien (11, 24) (1). Il est vrai que certains auteurs, plus ingénieux, supposent, tout simplement, que Justinien, « craignant la hardiesse de sa décision, a cru utile d'invoquer le droit antérieur, comme il lui arrivait souvent de le faire pour justifier ses innovations (2) ».

Quoi qu'il en soit, il avait admis la validité des pactes successoraux, mais à deux conditions, comme on voit : 1^o que le de cujus y consentit ; 2^o qu'il persévérât dans cette volonté jusqu'à sa mort (3).

A vrai dire, il s'agit ici d'actes étrangers aux renonciations. Ce sont des pactes faits au sujet de la succession d'un tiers (« pacta de hereditate tertii ») et non des « pacta de non succedendo ». Ces pactes sur la succession d'un tiers étaient interdits, parce qu'ils contenaient le « votum mortis captandae », un souhait de mort (4). Ce que Cujas appellera plus tard des « pactiones

(1) « Idem erit si quis vivi ignorantis bona, vel partem bonorum alijus cognati donaverit : nam quasi indigne aufertur. »

Cf. *Barbier*, thèse, Paris, 1879.

(2) *Pascan*, thèse, Paris, 1907, page 26.

(3) *Maynz* (Cours, tome III, § 375, pages 293 et 294) regrette que Justinien ait cru devoir déroger « à l'ancienne règle, aussi rationnelle que prudente ». Cf. même auteur, tome II, § 199, p. 145 et 146 et § 209, p. 199 et 200 et *Accarias* (Précis, tome II, page 58).

(4) Les thèses sont unanimes. Se reporter à *Barbier*, *Berthélemot*, de *Dainville*, *Pascan*, *Nast*, etc...

odiosae », « conventio inhonesta et praematura, corvina » (1).

Il ne nous appartient pas de juger le plus ou moins bien fondé de cette opinion. D'autres ont fait remarquer que le même reproche pouvait s'appliquer à d'autres contrats que les Romains ont parfaitement tolérés (2). Telle est, par exemple, la « societas omnium bonorum », qui, par ce fait qu'elle portait sur les biens à venir, comprenait aussi les successions qui pourraient échoir aux associés (3). On a prétendu, il est vrai, que ces sociétés ayant une existence très ancienne (4), il est possible qu'à cette époque la prohibition des conventions relatives aux successions futures ne fût pas encore formée (5). L'exception n'en reste pas moins considérable et on pourrait en citer d'autres. Est-ce que les contrats de rente viagère, les assurances si fréquentes aujourd'hui, ne contiennent pas ce souhait de mort si haïssable aux Romains ? A vrai dire, il n'est guère de conventions un peu sérieuses entre les hommes qui ne fassent naître, de la part d'une des parties au moins, des espérances qui ne sont pas toujours très pures et cependant on ne pourrait les supprimer (6).

(1) *Cujaci opera omnia*, tome X, appendice, *Notae in lib. II Cod. Justiniani*, titre III, p. 324.

(2) *Pascan*, thèse précitée, *Fontana*, id.

(3) *Paul*, loi 3, par. 1. D. Pro socio.

(4) Cf. *Cuq*, Manuel, page 494 : *Girard*, Manuel, page 605.

(5) *Nast*, thèse précitée.

(6) Voir, *Consilium XV*, 5, t. II, p. 848, la distinction imaginée par *Dumoulin* entre les pactes successoires affirmatifs non valables et les pactes successoires négatifs, dont il proclamait la validité, sauf lorsqu'ils étaient consentis par un descendant, sous le prétexte que les textes romains prohibitifs ne parlent que des renonciations de descendants. Cette distinction n'est pas romaine :

a) Les textes ne parlent que des renonciations de descendants, parce que ces hypothèses sont de beaucoup les plus fréquentes. Il ne s'ensuit pas que les autres « pacta renuntiativa » doivent être autorisés. L'argument « a contrario » est ici hasardeux.

b) Le principal motif de la prohibition des renonciations est que les particuliers ne peuvent, par de simples conventions, déroger aux lois successorales qui sont d'ordre public. Ce motif s'applique tout aussi bien aux conventions négatives consenties par un successible quelconque qu'à celles faites par un descendant.

c) La loi 18, D., XXIX, 2, de *Paul* déclare impossible la répudiation d'un droit, quand l'acquisition d'un droit l'est elle-même : et *Paul* nous le répète encore dans la loi 174, par. 1, D., L., 17 : « quod quis si velit, habere non potest, id repudiare non potest ». Ce que l'on ne peut pas

Pour en revenir au « *votum mortis* », il est bien évident qu'il est étranger aux « *pacta renuntiativa* », puisqu'au contraire la mort du de cujus dépouille le renonçant qui n'a aucun intérêt à souhaiter cet événement (1). Et quant au tiers bénéficiaire, il est en dehors du contrat. La renonciation n'en était pas moins interdite à Rome. Nous possédons à ce sujet un texte formel et essentiel que nous avons déjà cité et qui est connu sous le nom de « loi Pactum ». C'est la loi 3 du titre 20, de *Collationibus*, du livre VI, au Code : « *Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote quae in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, juris auctoritate improbatur nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur dotem sane quam accepit fratribus qui in potestate manserunt conferre debet.* »

L'hypothèse est exactement la nôtre. Il s'agit d'une fille qui a été dotée par contrat et qui, dans ce contrat, fait une renonciation à succession future. La renonciation est déclarée nulle et, malgré sa renonciation, la fille pourra toujours venir à la succession ab intestat de ses parents, à condition de rapporter sa dot. La raison de cette prohibition est aujourd'hui unanimement admise (2) : la renonciation dérogeait à l'ordre successoral. C'est ce que nous laisse entendre Papinien dans le fameux

acquérir à volonté, on ne peut pas non plus le répudier. Ceux-là seuls avaient la faculté de renoncer à une succession qui auraient pu l'accepter ; or, comme de toute évidence, on ne pouvait valablement faire addition d'une hérédité non ouverte, on ne pouvait non plus répudier valablement une telle succession.

d) Pourquoi se montrer si rigoureux pour les cas les plus dignes d'intérêt ? L'esprit spéculatif, inconnu ou peu développé parmi les membres d'une même famille, se rencontre beaucoup plus fréquemment chez des étrangers. La présomption serait plutôt en faveur de l'opinion inverse de celle de Dumoulin.

Le même auteur prétendait encore qu'à Rome la prohibition ne s'étendait qu'aux pactes universels et non à ceux concernant une « *res singularis* ». Il est vrai que les textes ne visent que des conventions ayant pour objet l'universalité de la succession. Mais on a fait remarquer (*Molitor*, I, 71 et *Nast*, thèse) que, si la prohibition n'avait pas atteint les pactes particuliers, il eût été aisé de la tourner.

(1) Consulter les thèses de MM. *Barbier*, *Bezou*, *Beyrand*, *Lambert* et *Berthélemot*.

(2) *Nast* et les autres.

texte du Digeste (livre XXXVIII, titre 16, De suis et leg. her., loi 16) où il nous dit que la renonciation ne saurait modifier les droits successoraux de la fille, parce que la volonté des particuliers ne peut prévaloir sur celle du législateur (*privatorum enim cautionem legum auctoritate non censeri*). On comprend la nullité absolue dont cet acte était frappé.

Et puis, disait encore Papinien, « il vaut mieux mériter le respect de ses enfants par sa conduite que de le forcer par des pactes (1). »

Quoi qu'il en soit, il résulte bien de la loi Pactum que la loi romaine est plus sévère pour la renonciation de la fille dotée que pour une convention sur hérédité future quelconque, bien que la loi pactum n'emporte aucun « *votum mortis* ». L'évolution va consister à effacer la loi pactum pour tout rattacher à la doctrine générale de la loi 30, qui laisse une porte de sortie.

Lors de la renaissance des études du droit romain, le principe fut naturellement repris. La vraie doctrine romaine fut observée jusqu'à la glose d'Accurse ; puis elle alla en s'affaiblissant, éludée même par certains Glossateurs et finit par être abandonnée, sous l'influence canonique.

Nous diviserons donc, tout naturellement, cette partie de notre étude en plusieurs périodes : a) avant la Glose ; b) la Glose ; c) le canon « *Quamvis* » et ses commentateurs canonistes et romanistes.

A. — Avant la Glose.

Durant toute cette époque, avons-nous dit, on a conservé le principe romain de prohibition absolue de la renonciation de la fille dotée. Celle-ci pourra succéder, nonobstant son abdication, en rapportant sa dot.

Parmi les ouvrages antérieurs à la Renaissance bolonaise,

(1) Cf. *Accarias*, Précis, tome I, page 957.

nous n'avons rien trouvé dans le « Brachylogus » (1). Par contre, dans le « Petrus », il existe un passage relatif aux successions futures et que nous allons transcrire, bien qu'il ne soit que l'application du texte célèbre de Justinien (2).

Voici le passage : De Pacto futurae successionis.

Pactum de futura successione nihil valet ; veluti si duo vel plures homines hereditatem alicujus sperantes in vita ejusdem, inter se pacti fuerint, ut si ex testamento vel ab intestato ejus hereditas ad eos omnes vel ad unum tantum vel ad plures pervenerit, tota vel pars ejus uni ex eis tantum concedatur vel duobus vel pluribus, vel ut inaequales partes fiant inter se : vel forte unus vel plures, adhuc se vivente, hereditatem ejus ceteris vendiderit, et pignus forsitan vel fidejussores ad haec pacta servanda supposuerit. Quod si factum fuerit, inutile est ; nec post mortem ejus, de cujus hereditate pacta vel venditiones factae sunt, nullus ex eo pacto vel venditione aliquid ex ejus hereditate lucrabitur ; nisi quantum reliquerit testator, vel, si intestatus moriatur, quantum ex successione ab intestate alicui contigerit. Recise omni pacte et venditione, et solutis fidejussoribus, vel pignoribus restitutis, omnia velut inutilia revocentur ; nisi forte ille de cujus hereditate agitur, pacta vel venditiones cognoverit et laudaverit, nec postea in testamento suo vel alio modo hoc idem prohibuerit, sed in eadem voluntate usque ad finem permanserit. »

C'est la reproduction fidèle de la loi 30, avec cette ressemblance qu'on insiste ici sur le cas de la vente. Le texte ne vise pas, en fait, les renonciations. Nous n'avons découvert aucun passage relatif aux renonciations.

Nos recherches n'ont pas été plus heureuses dans les grandes Sommes de l'époque de la Renaissance bolonaise. On applique toujours purement et simplement les textes romains : les filles dotées pourront revenir à la succession, à condition d'effectuer

(1) *Corpus legum sive Brachylogus juris civilis*, édition Böcking.

(2) *Exceptiones Petri legum romanorum* (Savigny, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, t. IV, 3^e volume, liber 2, cap. 42, p. 367.

la « collatio dotis ». C'est ce qu'on peut lire dans la somme que Fitting a attribuée à Irnerius : la « Summa Trecentis » (1) : «... In successione intestati collatio erit facienda, sed hodie ex constitutione nova tam ex testamento quam ab intestato et inter omnes liberos qui quolibet jure succedunt... Ita collatio est facienda, ut si res quae conferendae sunt apud eos sint, in divisione veniant. alioquin si apud alium sint, veluti dos apud maritum, eatenus minus ex portione hereditatis sumere debet quatinus dos est, co(m)putata dote in portione hereditaria... »

Au paragraphe 39 de ce même livre, page 208, intitulé « De successione ab intestato », il est question de l'ordre des successions et on n'est nullement surpris de le voir établi selon la pure doctrine romaine : descendants, ascendants, collatéraux. De même l'égalité stricte entre fils et filles est imposée : « Primo quidem loco liberi admittuntur omni differentia sublata tam sexus quam potestatis patriae (2)... »

Un autre passage de la « Summa Trecentis » prohibe les pactes sur succession future, comme contraires à l'équité et aux bonnes mœurs, sans parler de l'atténuation de la loi 30 au cas de consentement du de cujus (3). Mais nous n'avons rien trouvé concernant la matière des renonciations qui n'existaient peut-être pas encore ou qui étaient peu employées.

Dans le second ouvrage important de cette époque, « Lo Codi », nous n'avons pas été plus heureux. Nous avons trouvé des passages fort intéressants sur le rapport et même sur l'institution contractuelle, cet autre aspect du privilège de masculinité, mais aucune allusion à des renonciations éventuelles à une succession non échue.

Le titre 26 du livre 6 de cet ouvrage est particulièrement clair (4) : « Omnes fratres et omnes sorores debent mittere simul

(1) *Summa Codicis de Irnerius (Summa Codicis Trecentis)*, édit. Fitting, 1894, *De collationibus*, VI, 7, p. 171.

(2) C'est aussi la solution du « Petrus », I, ch. 6, p. 299 : « ...Ita quidem filia et descendentes per filiam pariter cum filio et descenditibus per filium succedunt... ».

(3) *Summa Trecentis*, II, 3, par. 8, p. 25.

(4) *Lo Codi*, édition Fitting, 1906, titre de *Collationibus*, p. 194.

post mortem patris sui omnes illas res quas habent de bonis patris et illas similiter que essent patris. si ipse esset vivus, vel de lucro filii, et totum hoc debent dividere inter se pro tali parte pro qua ipsi sunt heredes patris : sicuti in hoc casu. *si filia fuit maritata de rebus patris et ipse maritavit eam, et ipsa vult succedere patri suo, ipsa debet mittere insimul dotem suam et debet postea illud dividere cum fratribus et sororibus pro ea parte que pertinet ad eos de hereditate, vel ipsa debet recipere tantum minus de hereditate sui patris quantum est in dote, si ipsa recuperavit eam a marito suo.*

...Eadem ratio est, si filia fuit maritata de pecunia matris vel aviae et placitum est de hereditate ipsius de cujus pecunia fuit maritata.

... Ille qui non vult mittere in comuni illud quod debet non habet aliam penam, nisi quia non potest dimandare suam partem de hereditate ».

A signaler encore au titre 101 « de successionibus ab intestato » de ce même livre, page 238, le paragraphe suivant : « set si soror vult succedere patri vel matri vel avo cum fratribus suis, ipsa debet computare pro parte sua dotem quam habuit quando accepit maritum, sicut dictum est supra, si ille dedit ei dotem cui vult succedere, nisi defunctus vetavit quod ipsa non computaret hoc pro parte sua ».

Enfin un autre passage de « Lo Codi » envisage l'institution contractuelle et la condamne comme contraire à l'usage : « pacta quae sunt contra leges non debent servari... vel contra bonam consuetudinem, ut si convencionem feci tibi quod facerem te heredem meum (1) ».

De même l'un des plus grands glossateurs, Azo (2), ne nous entretient pas des renonciations. Pourtant il est mort en 1230, à une époque où cette institution était déjà dans les mœurs.

(1) *Lo Codi*, II, 3, par. 5, p. 10.

(2) « Chi non ha Azzo, non vada a Palazzo ». Cf. la notice de *Savigny*, dans « Histoire du droit romain au Moyen-Age », 3^e volume, et l'ouvrage « Cujas, les Glossateurs et les Bartolistes », par *Flach*, 1883.

Sans doute s'en tenait-il à la prohibition romaine. Dans sa « Somme » célèbre, il nous entretient surtout du rapport (1).

Toutefois nous avons trouvé un passage intéressant de cet auteur : celui où il fait une distinction entre le pacte sur la succession d'un homme incertain, valable comme celui entre associés et le pacte sur la succession d'un homme certain, valable avec le consentement du tiers persévérant jusqu'à sa mort ou avec caution : « Super hereditate autem incerti hominis (pactum) tenet ut inter socios... sed in hereditate certi tenet si vel dominus consentiat et in eo consensu perseveret usque dominus vivit, vel contractus praecesserit ex cujus necessitate fiat cautio hoereditatis (2). »

Les lignes qui suivent font allusion à une bien curieuse tentative doctrinale de cette époque. On commence à s'agiter autour des pactes héréditaires, à chercher des distinctions qui permettent de les valider au moyen d'artifices de langages : on distingue notamment entre le « pactum de hereditate futura » qu'on déclare valable et le « pactum de futura hereditate » qu'on annule, entre le « pactum de non petendo fideicommisso conditionali » qui est bon et la « repudiatio fideicommissi » qui ne l'est point. Il s'agit bien évidemment de pures subtilités verbales, sans fondement juridique et que le savant Azo condamne. Voici son texte : «... nec distingo inter pactum de hereditate futura : ut illud valeat ; et pactum de futura hereditate ut illud non valeat ; et similem transpositionem varie-

(1) Summa Azonis, Ad Codicem, édition de 1533. Au titre « de dotis collatione », folio CCCIX, il émet une utile distinction au sujet des conditions de la « collatio » : « Ut plene faciat quod locum habeat dotis collatio sic distingue : aut illa quae dotem accepit non vult succedere, tunc nullo modo cogitur... aut vult tunc aut nullum est factum testatum omnino, tunc cogetur conferre... aut factum est solenniter testamentum aut nullo modo est irritatum vel expugnatum. si quidem est expugnatum si pro parte tantum non habet locum collatio... »

(2) Summa Azonis, Ad Codicem liber secundus, titre de pactis, folio XXVI, paragr. 12 et 13. Cette distinction est à souligner, parce qu'elle sera reprise plus tard par Johannes Andreae, dans son Commentaire de Guillaume Durand (Speculum juris, lib. IIII, partic. I, vers. sorore, folio 105, édition de 1592), afin de bien comprendre, dit-il, la matière des renonciations (« Et ut istius materiae canonistae notitiam habeant ») et qu'il l'attribuera à Albertus Galtotti.

tatem dicunt inducere ut si dicitur magister Petrus in literatoria intelligatur scientia, si vero dicitur Petrus magister, intelligatur de carpentario. pactum vero de non petendo fideicommisso conditionali tenet... licet repudiatio non teneat... »

Il n'en reste pas moins que la pratique doit déjà user de ces pactes. La doctrine les ignore ou ne sait comment s'y prendre pour les valider.

B) La Glose.

Il nous faut arriver à la glose d'Accurse pour entendre vraiment parler de notre institution. Les purs romanistes de l'école exégétique se montrèrent évidemment hostiles à la validité des renonciations. Ils ne faisaient que suivre l'implacable prohibition romaine. Mais, d'un autre côté, ils se trouvèrent en présence d'un tel mouvement de la pratique, d'une institution qui répondait si parfaitement aux aspirations et aux besoins d'une époque, qu'ils se virent obligés d'essayer de concilier la théorie avec la pratique.

On est frappé de constater que deux des plus grands esprits de l'école des Glossateurs : Placentin et Accurse ont eu, à un demi-siècle près, des opinions totalement différentes et des tendances contraires. Cela prouve mieux que tout commentaire l'importance des renonciations qui ont pu ainsi troubler et séparer deux grands jurisconsultes formés aux mêmes principes et nourris de la même substance ; et il est curieux de constater que c'est le plus ancien qui est le plus avancé (1).

I) Placentin.

La doctrine de Placentin reste un peu obscure. Toutefois on en peut dégager deux traits :

(1) Ils étaient séparés par environ un demi-siècle : Placentin est mort en 1192, Accurse en 1229, selon les uns (*Tardif*, Histoire des sources du droit français, livre VI, p. 337 et ss.), en 1260 au plus tôt, selon les autres (*Savigny*, Geschichte des Römischen Rechts in Mittelalter, 3^e volume).

1° Il n'hésite pas à proclamer la nullité de la renonciation nue (1) : « Non valet pactum de futura successione tertii, illo inscio, vel conscio sed non resistente, vel consentiente, sed non in consensu perseverante... Item pactum, quod fit à patre cum filia ut succedat cum fratre ex parte aequa, vel de dote conventa non habeat regressum ad bona paterna, non valet : et quia fit inter patrem et filiam contra bonos mores, quia adimit libertatem testantis, et quia meritis non pactis ad obsequia paterna adstringendi sunt filii (2). »

2° Enfin et surtout, à ses yeux, le serment est suffisant pour couvrir la nullité de la convention, Accurse lui attribue, en effet, cette opinion (3).

II) Accurse.

Accurse s'arrête un instant sur le terme « improbatur » de la « loi pactum » et n'admet pas la validité de la renonciation, « quia est de futura successione : quod sive sit de succedendo, sive de non succedendo, non valet » (4).

Le pacte sur succession future n'est donc pas valable, qu'il ait pour but d'assurer au contractant une succession ou de la lui enlever : institution contractuelle ou renonciation. Et Accurse précise sa pensée quelques lignes plus loin : « Item quid si cum uxore mea faciam pactum ut ex ea nati non succedant? Dicunt quidam, ut Py valere, ut per l. Friderichi imperatoris. l. imperialem. par. si. in. titu. de probi. feudi. alie. per Fride. Tu dic contra. » Il s'agit ici d'un fief, puisque l'authentique de Frédéric I est au Liber Feudorum. La convention est entre le jeune homme et sa fiancée qui n'est pas appelée à succéder. Ce n'est donc pas le cas exact de la « loi pactum ». Accurse

(1) In Codicis Justiniani libros IX summa, livre II, sur C. II, 3, De pactis, page 46.

(2) On retrouve ici l'argumentation de Papinien (supra, page 66).

(3) Voir infra glose « improbatur ».

(4) C. Just. VI, 20, l. 3, glose « improbatur », folio 1236.

refuse la transaction que Pylius avait imaginée : cette renonciation avant la lettre n'est pas plus valable que l'autre. Dans la suite de la glose, il ne valide que le pacte en vertu duquel le père ne succédera pas au fils, parce que la succession du fils n'est pas due au père : « Item opponitur, cum valeat pactum ut pater filio non succedat : ut ff. si a pa. quis fu. ma. 1 : 1 : 3. si vel parens. quae est contra. quare non hic ? Solu. non ita debetur patri filii haereditas, sicut patris filio. » On a tout de même quitté le terrain rigoureux du « votum mortis ».

Mais Accurse n'ignore pas le vœu de la pratique et il cherche lui-même le moyen de tourner la prohibition et de valider la renonciation.

On lui offre, comme expédient, la confirmation par le serment : il la refuse dans cette même glose « improbatur » : « Sed quid si iuravit ? Resp. secundum P. (1) tenet, sed tu dic contra. »

C'est bien spécialement pour notre hypothèse que la glose rejette la validité du serment.

Alors Accurse nous indique un autre et meilleur procédé, en utilisant la loi de Justinien qui accepte, sous certaines conditions, le pacte sur successions futures (2).

Il propose : 1^o) la promesse par le père à son fils de sa succession rendant inutile la renonciation de la fille (3). C'est l'ancien procédé de la stipulation. A la question de son fils, le père répondra : « Promitto tibi bona mea post mortem meam ». La renonciation de la fille n'aura plus de raison d'être. On considérera l'acte du père comme une donation à cause de mort ou entre vifs au profit du fils, entraînant ipso facto exclusion de la fille (4).

2^o Le pacte entre le frère et la sœur que la « loi pactum » n'a pas visé, pourvu que le père ait approuvé ce pacte.

(1) Placentinum. Voir supra, page 72.

(2) C. Just., II, 3, 30, glose « accommodaverit », folio 239.

(3) « Per stipulationem tamen potest fieri, ut si promittam tibi bona mea post mortem meam : ut infra ut act. ab haerede. l. 1. »

(4) « Et erit donatio causa mortis, vel inter vivos. »

La renonciation de la fille est, en effet, nulle, à moins que le père ne l'ait lui-même acceptée, « nisi ipse accommodaverit ». Mais, en outre, on fit remarquer aussitôt que la renonciation de la fille ne peut pas se présenter sous l'aspect d'un contrat entre le père et sa fille, puisque le père ne peut pas faire de convention avec sa fille, car elle est sous sa puissance. Voici ce que nous dit la Glose, au mot « accommodaverit » : « sed ipse non potest pacisci : ut infra tit. in l. cum donationis et de pactis conven. l. haereditas. Et sic nota quod non potest facere, scilicet pacisci : alii tamen consentit. sic ff. de manu. V in l. si pater. in fine.. »

Le pacte de renonciation devra donc être fait par la fille, non pas avec le père, mais avec le frère, du consentement du père. En effet, entre frère et sœur, l'incapacité de contracter disparaît (1).

Entre ces deux doctrines, celle de Placentin et celle d'Accurse, la pratique dut préférer la première, à cause de son penchant au serment et, surtout, de la plus grande facilité qu'elle y trouvait. Si bien que, malgré Accurse, le serment devint usuel. Il en fut ainsi jusqu'à l'arrivée de l'Ecole française.

Mais les premiers dialecticiens qui étaient tous Français : Jacques de Révigny, Pierre de Belleperche et, avec eux, Cynus Pistoriensis, Italien nourri de culture française, redonnèrent à la doctrine de la Glose qui prohibait le serment ou, au moins, ne lui accordait pas cet effet de valider la renonciation, un nouvel éclat. Nous possédons, à cet égard, un texte caractéristique de Cynus qui montre bien la contrariété d'opinions, au XIII^e siècle, entre la doctrine civile et la doctrine ecclésiastique. L'auteur affirme d'abord la nullité du pacte de renonciation nue, puis se demande quelle en est la valeur, dans le cas où il a été confirmé

(1) Accurse ajoute qu'on use d'un détour analogue en cas d'usufruit : l'usufruitier, pour affranchir son esclave, ne pourra pas contracter avec lui qui est sous sa puissance, mais avec la mère de celui-ci (« Item fructuarius manumittere non potest : ut in de usufru. l. usufructu. matri tamen consentire potest manumittenti ut infra communia de manu l. 4. Sic econtra quandoque potest per se, quod non potest per alium : ut ff. de solu. l. fugitivus et de vi et vi ar. l. cum fundum et infra de thesau. l. nemo, lib. X. »)

par un serment et nous apprend que les jurisconsultes de son temps ne l'admettaient pas davantage : « *Nota hic quod pactum de non succedendo, in futurum non valet. Hic quaeritur, si filia pactum juramento firmaverit, an tunc valeat : Videtur quod sic, ut Authentica sacramenta. Doctores nostri dicunt quod non, quia non valet pactum de jure communi, nec juramentum, ut l. non dubium. et ita nota hic, et ff. de acquir. haere. l. qui supers-titis. hoc de jure nostro... (1) »*

Les Canonistes, partisans du serment qui rendait la matière des renonciations de leur compétence, résistèrent, comme bien l'on pense, mais néanmoins se sentirent embarrassés.

C'est pour cela que Guillaume Durand, surnommé « *Speculator* » à cause du titre de son livre et qui est de la fin du XIII^e siècle, tout en rappelant l'usage du serment quand la fille est mineure (2), ne manque pas d'en revenir aux subterfuges qu'avait imaginés la Glose et offre plusieurs formules où c'est avec son frère, et non avec son père, que la fille contracte. Ce qui est bien un des procédés d'Accurse.

Il commence d'abord par nous donner une formule de renonciation à une succession déjà ouverte ; c'est une transaction dont la validité ne pouvait guère être contestée (3). Puis il continue un peu plus loin : « *Et not. quod non tenet renunciatio mulieris, vel pactum de non petendo ulterius aliquid de bonis patris, vel matris, quae fiunt, cum dotantur parentibus vivis : de quorum*

(1) In Codicem doctissima commentaria... Livre VI, titre 20, de colationibus, page 359, Francfort, 1578.

(2) Authentique « *sacramenta puberum* » de l'empereur Frédéric I Barberousse (C. II, 27 ou 28).

(3) *Speculum juris*, livre IV, De pactis et transactionibus, 1^{re} partie, paragraphe 1, page 104, Francfort, 1597 : « *Instrumentum... pacti de ulterius non petendo, hoc modo conficietur...*

La fille fait « *pactum de ulterius non petendo, de omni jure et actione et de omni eo, quod ad eam spectat, aut spectare, vel pertinere poterat in bonis quondam dicti B patris sui, nomine et occasione institutionis, seu successionis, aut haereditatis, vel testamenti quondam dicti patris sui, silve Falcidia ad se spectantis in bonis paternis jure naturae, seu alia quacunque ratione, vel caussa : et hoc pro centum libras Tur. quas confessa et his contenta fuit se (ab ipso Titio) habuisse et recepisse : exceptioni sibi non datae et non solutae dictae quantitatis pecuniae omnino renuncians.* »

haereditate quaeritur : quod dic, ut in prae. l. pactum et eo ti quamvis ».

Nous voici à notre sujet, comme le prouvent et le renvoi à la « loi pactum » et le rappel du contrat du mariage.

Conformément à la doctrine romaniste, la renonciation est nulle.

Il faut pourtant un détour pour la valider. C'est dans ce dessein que l'auteur ajoute aussitôt : « Potest tamen, si fiat hoc modo valere (1) : suit une formule analogue à celle de la Glose :

For. Ego H. confiteor me habere in dotem de bonis domini G. patris mei, pro parte et Falcidia bonorum suorum. centum libras traditas, vel promissas B. viro meo : unde ex caussa donationis promitto tibi P. fratri meo, recipienti et stipulanti nomine tuo, et talium fratrum tuorum, quod si quid ad me de bonis paternis vel maternis aliquo tempore pervenerit, id totum restituum, atque dabo tibi nomine tuo et fratrum tuorum recipienti, et tradam : excepto eo, quod mihi dederunt in dotem, vel donaverunt, vel in futurum dabunt, et specialiter, quae in testamento, vel codicillis, vel doatione concesserunt. Quae omnia promitto consentientibus patre et matre meis, sub poena centum librarum et quia minor sum, jure omnia praedicta corporali sacramento servare... et valet hic contractus, nisi pater mutaverit voluntatem. Debet etiam tabellio scribere, quod haec omnia facta sunt patre eorum praesente, consentiente et mandante.

Est ergo necessarius consensus parentum, ut dixi, et jurementum etiam sufficit secundum Canon. ut s. et vide i. de empt. et vend. par. III. versic. soræ » (2). Durand a pleine connaissance de la doctrine canonique.

Rien ne manque dans un tel acte. La fille déclare se conten-

(1) Valere) Hoc consilium attribuit sibi Pe. de Bel. ut ponit Cy. C. collat. l. pactum. (Johannes Andreae)

(2) Ver. sorore) Ad ampliationem hujus materiae est sciendum, quod Accur. in l. si c. de pac. in gl. sed ipse in si. tenet, quod etiam per stipulationem posset haereditas deberi, quasi bona mea promitto post mortem meam. C. ut ab haer. et contra haer. l. 8. et dicit, quod erit donatio caussa mortis, vel inter vivos (J. Andreae).

ter, pour tous biens, de la somme de cent livres données ou promises. Moyennant cela, elle promet à son frère, sur la stipulation de celui-ci, de lui restituer tout ce qui pourrait lui advenir dans la succession de son père et de sa mère (ce qui prouve que la renonciation aux biens du père s'accompagne d'ordinaire de celle aux biens maternels), exception faite de ce qu'elle a déjà reçu, notamment sa dot, ou ce qu'elle pourrait recevoir par testament ou donation. L'acte est fait du consentement du père et de la mère, et sous stipulation de peine, en cas de non-observation. Comme la fille est encore mineure, elle jure de respecter sa renonciation. Sans serment, elle pourrait, en effet, intenter l'action en rescision. L'acte est valable, à moins de changement de volonté du père. Celui-ci reste parfaitement capable de rappeler son enfant.

Enfin une condition de forme est indispensable : il est nécessaire que le notaire fasse mention de la présence, du consentement et de l'injonction du père.

On ne saurait se passer du consentement du père et quant au serment il n'est suffisant que dans la doctrine canonique.

Guillaume Durand ajoute une clause, par laquelle la fille donne en garantie de sa promesse à son frère, tous ses droits sur les biens de sa mère déjà morte : « Si autem frater postulet a sorore, quae nupsit, securitatem de bonis matris mortuae, ita dicetur :

Ego solvo et quito tibi P. fratri meo, consentiente patre meo, omnia bona quondam matris meae cedens, et concedens tibi partem, quae mihi contingere posset, cum actionibus... et omni jure mihi competenti, te in rem tuam constituens procuratorem ad habendum, tenendum ; et quicquid tibi placuerit faciendum : confitens me de praedictis bonis tantam quantitatem in dotem a vobis habere datam viro meo... » (1)

(1) A signaler encore, en ce qui concerne « Speculator », un autre passage de son œuvre, où il examine le cas d'une renonciation faite par la fille, au profit de l'acheteur, de tout ce qu'elle tient de la succession et où il nous donne une intéressante formule d'acte (Speculum juris, livre IV, de empt. et vend., 3^e partie, paragr. 22, folio 231).

Voilà l'état un peu incertain de la doctrine à la fin du XIII^e siècle. Le serment ne suffit plus, comme l'acceptait Placentin, à valider la renonciation. Il faut que cette renonciation intervienne entre le frère et la sœur, du consentement du père. Accurse l'emportait, tout au moins dans la doctrine.

**C) Le canon « Quamvis »
et ses commentateurs canonistes et romanistes.
La nécessité du serment.**

C'est à cause de cette résistance de la doctrine française à l'effet réconfortant et suffisant du serment, que Boniface VIII qui était un canoniste (1), s'est décidé à édicter en 1299 le canon « Quamvis » qui rendait au serment et à toute la doctrine de Placentin l'autorité qu'ils avaient perdue. Il repousse définitivement les subtilités de forme qui trouvaient place dans l'exposé de Guillaume Durand et que la crainte de la Glose lui avait fait insérer.

Ce texte canonique est le texte capital en matière de renonciation à succession future. Il figure au « Sexte » (2).

Il y est question du pacte intervenu entre le père et la fille, au moment où celle-ci est livrée à son mari. Malgré la prohibition de la loi civile, ce pacte pourra être utilement confirmé par un serment prêté sans fraude, sans dol et sans violence. Le texte se prononce pour la validité de cette disposition,

(1) Cf. *Rivière*, Le problème de l'Eglise et de l'Etat au temps de Philippe le Bel, page 67 ; *Tardif*, Histoire du droit canonique, page 207 ; *Viollet*, Histoire du droit civil français, page 71 ; *Hauréau*, dans « Journal des savants », mai 1884, pages 271 et suivantes, et mai 1891, pages 301 et suivantes.

Boniface VIII avait étudié à l'Université de Paris, qu'il aimait « comme un fils » (*Viollet*, *Hauréau*). On est d'accord pour admettre qu'il est l'auteur personnel du dernier titre du « Sexte », le titre « De regulis juris » (*Viollet*, page 71).

Lui-même affirmait, non sans orgueil : « Quadraginta anni sunt quod nos sumus experti in jure... » (Consistoire du 24 juin 1302 ; *Rivière*, p. 77).

Consulter aussi les « Registres de Boniface VIII » (*Digard*, *Faucon*, *Thomas*, Bibliothèque des écoles françaises d'Athènes et de Rome).

(2) Livre I, titre 18 « de pactis », canon 2.

parce que, dit-il, elle ne porte pas atteinte au salut éternel de celui qui a prêté le serment. Voici le texte du canon : « Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis : si tamen juramento non vi, nec dolo praestito, firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit : cum non vergat in aeternae salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum ». Quoique la loi civile réprouve le pacte fait au père par la fille, au moment où elle se marie, à savoir qu'elle se tiendra pour satisfaite de sa dot et qu'elle n'exercera aucun recours vis-à-vis des biens paternels ; cependant s'il a été confirmé par un serment prêté par la fille, sans violence et sans dol, il doit être entièrement observé : car il ne porte pas atteinte au salut éternel de celui qui le prête et ne cause préjudice à personne.

On remarquera que le pacte dont il est question ici intervient entre le père et la fille et non la sœur et les frères (1). Il intervient pour écarter la fille de la succession aux biens paternels.

La raison qu'une telle renonciation ne peut pas mettre obstacle au salut éternel n'a de valeur qu'aux yeux du droit canonique, comme on l'a remarqué (2).

Le principal motif de la validité de la renonciation des filles était, sans doute, la poussée de l'opinion publique qui finit par triompher. Mais le canon « Quamvis » restaure et l'efficacité du serment et l'autorité de la direction pontificale, deux buts auxquels l'Eglise ne pouvait rester indifférente.

C'est ce canon « Quamvis » qui a été la base de la doctrine des renonciations à succession future. Avant de l'examiner en détail, il convient de se poser une question : a-t-il eu des précédents autres que ceux que nous avons exposés ? Un canoniste espagnol du seizième siècle, Juan Gutierrez, dit Gutterius, répond en ces termes à notre interrogation (3) : « Quantum ad

(1) On abandonne donc absolument l'expédient d'Accurse.

(2) *Laboulaye* (Recherches sur la condition des femmes, page 246). Cf. *Baron*, thèse, 1876.

(3) Repetitio in Capit. Quamvis. De pactis. Celeberrimi I. V. C. D.

secundum de juramento (le serment qui accompagne la renon-
ciation), haec decisio nova est in sua specie, quamvis in genere
possit confirmari per plura capita juris canonici. scilicet c. licet
mulieres de ju. jur. lib. 6 et in c. cum simi. quibus cavetur,
quod juramentum, quod potest servari sine periculo animae,
est servandum ».

Voici, en effet, ce que nous dit le canon « licet mulieres (1) ».

« Per ecclesiasticum judicem ordinarium loci, compellitur
judex saecularis Ecclesiastica censura, jus canonicum, quod ad
provisionem animarum statutum est, servare. Licet mulieres,
quae alienationibus dotium et donationum propter nuptias con-
sentiunt non contravenire, proprio juramento firmantes servare
juramentum hujusmodi non vi nec dolo praestitum, de jure
Canonico teneantur : quia tamen quidam judices saeculares
contra praefatas alienationes audiunt, quamvis eis constet legi-
time de hujusmodi juramento. Nos animarum periculis obviare
volentes, eosdem judices ad servandum hoc jus Canonicum, per
locorum ordinarios Censura Ecclesiastica decernimus compel-
lentos. »

Il est impossible de ne pas remarquer :

1) D'abord que le canon « licet mulieres » est comme un
précurseur du canon « quamvis », en ce que :

a) Il a trait à la réglementation de la fortune familiale, lui
aussi ;

b) Il use, lui aussi, pour y intervenir du procédé du ser-
ment. Ce serment doit être observé et les juges laïques qui se
refuseront à le sanctionner, y seront obligés par la censure
ecclésiastique.

2) Ensuite que les deux canons consacrent un nouvel empiè-
tement de l'Eglise.

Est-il même interdit, à ce sujet, de penser que c'est cet

Joannis Guterii Licentiati, In Salmaticensi Universitate graduati atque
advocati Placentini, dans « Repetitiones ad sextum decretalium librum »,
volumen quintum, Venetiis, 1587. (Bibliothèque de M. Meynial).

(1) Sexti Decretalium. Lib. II, tit. XI, De jure jurando, caput II,
Corpus juris canonici, tome 2, Friedberg, 1881.

aspect des deux canons qui paraissait le plus important aux yeux de l'Eglise, si l'on réfléchit qu'au point de vue de la conservation du bien de famille, ils s'inspirent plutôt l'un et l'autre de doctrines adverses : le premier (« licet mulieres ») favorable au droit individuel de la femme de disposer de son patrimoine, le second (« quamvis pactum ») s'efforçant de maintenir le patrimoine de famille aux mains de celui qui la représente ?

L'autorité religieuse ne s'est occupée, selon nous, des renonciations, que du jour où elles ont été confirmées par serment.

La pratique des renonciations qui date, au plus tard, de la fin du douzième siècle, se heurtait à la prohibition romaine. Pour tourner la loi, on eut recours à ce procédé passe-partout, qui joua, au Moyen-Age, le rôle de la stipulation à Rome : le serment (1). C'est alors que le Pape intervint. Jusqu'ici, il s'agissait d'une matière laïque. Par l'adjonction du serment, elle devenait de sa compétence. Le droit canon « quod ad provisionem animarum statutum est » a parfaitement le droit, aux yeux de l'Eglise, d'intervenir en cette matière. Le salut d'une âme était en jeu.

Voilà l'origine du canon « Quamvis ».

La vogue croissante des renonciations jurées attire l'attention du Souverain Pontife qui rend sa décrétale, mais un siècle au moins après l'apparition dans le midi de la France, de l'institution avec déjà ses caractères.

Ce point établi, nous allons reprendre notre texte.

Voyons quelles conditions il exige pour la validité des renonciations :

1) Il faut un pacte fait entre le père et la fille (pactum patri factum a filia) ;

2) Au moment du mariage de celle-ci (dum nuptui tradebatur) ;

(1) « Ce grand moyen avec lequel, au moyen-âge, on pouvait tout faire et tout oser en législation » (Laboulaye, op. cit., p. 246). Cf. Nast, thèse citée.

3) Moyennant une dot (dote contenta) ;

4) Avec promesse de ne réclamer plus rien des biens paternels (nullum ad bona paterna regressum haberet) ;

5) Avec un serment librement consenti (juramentum non vi nec dolo praestitum) :

Ce pacte est valable, car son exécution :

a) Ne nuit pas au salut éternel (non vergit in aeternae salutis dispendium) ;

b) Et ne tourne pas au détriment d'autrui (nec redundat in alterius detrimentum).

Le pape légifère et proclame sans efficacité l'improbation de la loi civile (quamvis... improbat lex civilis) : elle est effacée par la validité du serment. Le serment absorbe en lui le pacte civil et soumet la réglementation de l'opération tout entière à l'autorité législative canonique.

Aussi est-ce du serment qu'il convient de parler d'abord.

1) *Le Serment*

Il faut un serment. C'est une condition sine qua non de la validité des renonciations : si la fille n'a pas accompagné son abdication d'un serment, l'engagement est nul (1), car il n'est qu'un pur acte civil soumis à la loi « pactum ».

Jusqu'au canon « Quamvis », la doctrine relative à la renonciation est restée incertaine.

On se souvient de toute la discussion qu'avait soulevée aux yeux du droit civil la validité du pactum « ne succedet », des

(1) Le serment postérieur à la renonciation est inopérant. *Baldus* (Commentaria in. Decretales, super II Decret., tit. de jurejur., cap. XXVIII, cum contingat, paragr. 23) : « Quid si puella renunciavit dum ante, vel post absque juramento, et sic non valuit renunciatio ipso jure, nunquid confirmatur, si ex intervallo juretur ; et videtur quod non, quia nec informatur, ut in par. quinimo, et sic juramentum fovetur morte jurantis ex intervallo, cum juramentum, hoc suis viribus tantum nititur, non viribus renunciationis factae vivo patre, se ubi est juramentum renunciationi annexum, se mutuo foveat, sed ista ratio non valet, quia ad deliberandum semper videtur inesse. »

opinions contraires d'Accurse et de Placentin ; le premier repoussant ce pacte même juré, sous prétexte que le serment ne peut valider ce qui serait nul sans lui, le second l'admettant.

On se souvient aussi de la distinction adoptée par Accurse, refusant la transaction que Pylus avait imaginée : pour Accurse n'est pas valable le pacte négatif relatif à la succession du père dévolue au fils ou à la fille, mais est valable le pacte relatif à la succession du fils ou de la fille dévolue au père, parce que la succession des enfants n'est pas due au père (1).

Le serment est apparu de bonne heure dans la renonciation de la fille. Et la pratique y a vu un procédé commode pour tourner l'interdiction romaine. La renonciation de Marie de Montpellier de 1197 recourt déjà au serment sur les Trois Evangiles. Il en fut souvent de même dans bien d'autres renonciations. C'est parce que le serment était devenu de pratique courante, que l'autorité canonique suprême s'en est occupée. Son intervention avait été préparée par un long travail doctrinal antérieur qui avait élaboré toute une théorie canonique du serment.

Rappelons-en les principes essentiels (2) :

Quand un homme jure d'accomplir un acte, il ne s'engage d'abord qu'envers Dieu. Le serment ne peut donc d'abord donner d'action qu'à Dieu qui joue le rôle de stipulant, même au cas où la promesse serait destinée à procurer un avantage à autrui. Mais, sous le serment, se trouve parfois un « pactum », une convention faite avec autrui, dont le serment a pour but d'assurer l'exécution. La loi romaine ne donnait à ce « pactum », aucune force obligatoire. Mais, de bonne heure, le droit canonique considéra qu'un lien civil en résultait, même sans action, par le seul effet de la parole donnée. C'est ce lien qui, mis sous la protection et la sanction de la divinité, permet

(1) Voir supra, pages 72 et 73.

(2) Sur cette question du serment, et pour plus de détails, se reporter à *Esmein*, Nouvelle Revue Historique de 1888, pages 248 à 278 et *Brissaud*, tome II, pages 1402 et suivantes.

d'attribuer au bénéficiaire le droit d'en réclamer le respect à la juridiction ecclésiastique et engendra la doctrine de « l'obligation secondaire ».

Quand le serment est provoqué par une personne déterminée et à son profit, à côté de l'obligation principale envers Dieu, naît une obligation secondaire mais réelle envers la partie. Un contrat est apparu et un contrat qui pouvait s'appliquer à toutes sortes d'actes. « On fit passer l'obligation qui en naissait, dit monsieur Esmein, par dessus les règles communes du droit civil, et même du droit canonique. »

Cette obligation secondaire, issue du serment et distincte du lien civil, tendit même à se dégager de plus en plus de celui-ci, à déborder en dehors de lui et à s'affranchir de toutes les entraves purement arbitraires qu'apportait parfois la loi romaine à la formation du lien.

On s'attacha à ne lui imposer d'autres limites que celles qu'exigeait la bonne foi ou plutôt le souci du salut des intéressés.

La difficulté consistait désormais à fixer pratiquement la portée des réserves nécessaires :

1^o Fallait-il valider le serment dont l'exécution entraîne non pas péché mortel, mais simplement péché véniel ?

L'opinion générale pencha vers l'affirmative (1).

(1) Cf. *Guy de Bayse* (In sextum decretalium, commentaria, titre de pactis, paragraphe 4) : « Servandum est juramentum quod servatum in peiorem vergit exitum ; et contra illud intelligendum est quod interitus salutis aeternae idem est quod peior exitus, ne videatur esse observandum, si quis iuraverit aliquid facere veniale, cum veniale possit fieri sine interitu salutis aeternae et hoc pauci epistolares advertunt. »

Voir aussi *Petrus de Ancharano* (Super sexto Decretalium commentaria, titre de pactis, cap. II) et *Johannes Andreae* (In sextum decretalium librum Novella Commentaria, tit. de pactis, cap. II, paragr. 3).

Baldus (Super I Decretalium, tit. de pactis, cap. primum, paragr. 24 et 25) : « Non valet pactum... quod vergit in animae detrimentum... Dicit Archi. quod non valet pactum, etiam si tendit ad veniale peccatum : quia veniale efficitur mortale propter contemptum... » *Natam* (V^{is} vergere in aeternae salutis dispendium) : « Not. ibi in dispendium salutis aeternae, quod juramentum vergens in dispendium salutis aeternae non est servandum, et secundum Arch. vergere dicitur in dispendium, quando vergit in peiorem exitum, per tex. in capitu, si quid aliquid. 22.

Cela permettait à beaucoup d'actes interdits de faire l'objet d'un serment obligatoire.

2^o Validera-t-on le serment contraire aux bonnes mœurs ? On distingue entre les « boni mores naturales », c'est-à-dire l'équité naturelle et les « boni mores civiles ». Le serment n'était point obligatoire lorsqu'il offensait les premières (1), mais pouvait impunément violer les secondes (2). Pourtant on nuança cette règle.

quaestione 4. Ex quo infert singulariter, quod si jurat quis facere aliquid, ex quo resultat peccatum veniale, non obligatur ad tale juramentum, licet non vergat in interitum, vergit tamen in dispendium, et sic in peiorem exitum et ex hoc dicto gloriatur Archidiaconus... »

(1) *Benedicti* (Repetitiones in capit. Raynutius, V^o Duas habens filias, nos 195 et 196) : «... Cogitetis tamen circa hoc, quia cum tale pactum de succedendo sit, ut dictum est contra bonos mores etiam de jure canonico, quod votum improbat captandae mortis ex tali pacto resultans, videtur tale pactum jurantem nullatenus obligare : quia tales dispositiones, quae contra bonos mores fiunt, sunt impossibiles. 1. reprehendenda. C. de instit. et substitu. sub condi. factis. Or impossibilium nulla est obligatio. 1. impossibilium. ff. de regulis juris. »

Matthaeus (annotations sur *Guy Pape*, question CCXXVI) : « Hoc discrimine distinguitur jus Canonicum a Civili in juramentorum materia. quod jure Caesareo ea pacta contra bonos mores censeantur, quae causis improbis et inhonestis nituntur Canonici vero, nihil bonis moribus videtur adversari, nisi quod peccatum inducit... De jure canonico valet juramentum adjectum tali pacto (de non succedendo), unde sequitur ejusdem juris autoritate non esse contra bonos mores, quia non est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum... »

Voir aussi les « *Decisiones Capellae Tholosanae* », question CCCLXXXIII et *Favre*, De erroribus pragmaticorum, Decad. XXVIII, error VI, paragraphe 8.

Par contre, le pacte réprouvé par la loi, mais pas contre les « boni mores », peut être approuvé par la coutume : *Paulus de Castro*, Secunda super Codice, tome II, titre de Collationibus, folio 8.

(2) C'est pour cela que les renonciations jurées étaient validées par les Canonistes. Le serment ne peut servir à porter atteinte à la morale, mais il n'est plus interdit de l'employer pour modifier la loi, dans la mesure où cette modification ne porterait pas préjudice à la morale. Or, d'après les Canonistes, si les renonciations sont interdites, ce n'est pas parce qu'elles sont « contra bonos mores », mais c'est par suite d'une faveur particulière que la loi fait aux successibles. On peut toujours renoncer à une faveur à l'aide d'un serment.

Dynus (*Dyni Muxellani commentarii*, 1617, Regula LVIII, pages 266 et suivantes) : «... Item prohibetur valere pactum per quod filia dotata renuntiat futurae successioni paternae, C. de pact. 1. pactum. d. quod. dotali. et de collationibus 1. pactum ff. de suis et legit. here., lex ultima et tamen confirmatur per juramentum supra de pactis c. 2. lib. 6. Sed dic, aut sunt prohibita propter turpitudinem sui, et tunc juramentum nihil operatur, ut hic, et in iuribus supra allegatis ad idem. Aut in privilegium vel favorem personae, et tunc juramentum illius personae, in

3^o Le serment est nul, lorsqu'il est contraire à une loi et à une prohibition reposant *principalement* sur l'intérêt public (1). La prohibition reposant secondairement sur l'intérêt public et en premier lieu sur l'intérêt privé, pouvait être violée (2). Et on avait encore trouvé moyen de limiter cette réserve, en autorisant le serment contraire à une prohibition édictée par la loi en défaveur de certaines personnes, ce qui écartait souvent l'intérêt public.

On comprend qu'en vertu de cette théorie très compréhensive, le serment pouvait valablement intervenir à l'occasion d'une foule d'actes prohibés par le droit civil (3). C'est le cas des renonciations à succession future.

cujus favorem inducitur prohibitio, est obligatorium, et confirmat rem, de qua agitur, d. auth. sacramenta et supra de jure jurando c. 2 et de pact. c. 2. lib. 6. »

Cynus (In Codicem commentaria, 1578, liv. VI, tit. 20, de collat., page 359) : «... non valet pactum de jure communi, nec juramentum... sed de jure canonico valet, ut extra de pactis c. 2, lib. 6. Sed certe, ratio quare non valet tale pactum, est illa : quia contra bonos mores, ut videtur hic sentire glossa per glossam et Auth. quod eis, quam ad hoc allegat et Petrus expresse dicit, quod si ista esset ratio, videtur dicendum quod nec juramentum valeat, cum ea quae contra bonos mores sunt, impossibilia reputantur in jure, ut ff. de condi. insti. l. filius. et l. condiciones et l. quidam ; sed impossibilium nulla est obligatio, ut in re. jur. impossibilium. Unde praealleg. c. 2. videtur non habere rationem, nisi motivam, et ut canonistae evadant praedictam inconvenientiam, dicunt, quod illud pactum prohibetur favore speciali, non quia sit contra bonos mores, et ita gloss. Dyn. extra de re. jur. c. non est obligatorium. lib. 6. »

Cynus ajoute qu'on vient d'ailleurs, aussi autrement à bout des difficultés soulevées par les anciennes dispositions romaines, en faisant intervenir le pacte entre la sœur et le frère, du consentement du père, et non plus entre le père et la fille. C'était le stratagème d'Accurse (v. supra) et *Cynus* termine en disant que ce pacte est valable, selon Petrus, c'est-à-dire Pierre de Belleperche, son maître : « Sic ergo potest haec lex circumveniri et alio modo, ubi pater maritet filiam, et frater, et filia, soror hujusmodi pactum, interponant, et pater consentiat, tunc enim valet secundum Petrum, supra de pactis lex ultima. »

(1) *Paulus de Castro* (Secunda super Codice, tome II, folio 27 : «)... Reprobatur ergo quod contra publicam utilitatem... et ideo si intervenit juramentum de jure canonico hoc non observandum est sicut juramentum mulieris de non veniendo contra alienationem fundi dotalis. »

Covarruvias, Opera omnia, tome I, page 278 : « Actus in favorem publicum principaliter prohibitus juramento confirmari non potest. »

(2) *A. Favre* (Codex Fabrianus, tome I, lib. II, titre 3, De pactis, Definitio XXV : « Nam nec obstat ei facta renunciatio futurae successionis, reluctantem nimirum juris civilis ratione, nisi jurisjurandi quoque vinculo ex Pontificiae constitutionis auctoritate, confirmata proponeretur. »

(3) Car on peut toujours renoncer à son pur intérêt particulier.

La violation de leur interdiction légale n'entraîne pas péché, contrairement aux pactes affirmatifs touchant la dévolution d'une succession, qui impliquent le « votum mortis » et restent nuls, même jurés (1) :

(1) Le contraire avait été cependant soutenu, en particulier par *Baldus* (*Benedicti*, op. cit., n° 193) : « Quo casu propter juramentum tenet tale pactum, et venit servandum secundum Bald. singulariter in cap. moribus, si de feu. fve. contro. inter dominum et agna. » mais *Benedicti* reconnaît que la nullité est là « communior opinio, quod tale pactum... (est) contra bonos mores. »

La plupart des auteurs, en effet, soulignent la différence entre les deux pactes successoraux :

Bartole (In primam Codicis partem commentaria, liv. II, titre 3 de pactis, loi XXX, paragr. 7, folio 62) : « ... Sol. dico, quod istud pactum (de non succedendo) non est contra bonos mores. Nec obstat haec lex quia loquitur de pacto de succedendo, vel disponendo de haereditate postquam fuerit successum, quod pactum inducit votum captandae mortis alterius et sic non valet. Sed quaestio nostra loquitur de pacto de non succedendo, per quod votum captandae mortis non inducitur, imo tollitur, merito juramento firmatur. »

Baldus (In sextum Codicis librum commentaria, livre VI, titre 20 loi 3) : « ... Solu. ibi est pactum de succedendo, quod inducit votum alienae mortis per fas, et nefas. unde est contra jus divinum... sed nos loquimur de pacto de non succedendo, quod non est contra jus divinum. » et (In Decretalium volumen commentaria, super II Decretalium, titre de jurejur. cap. XXVIII, cum contingat, paragr. 25) : « Juramentum autem de non succedendo vel renunciando cum juramento, bene valet de jure canonico, quia non inducit votum captandae mortis, praesertim si fiat aliquo promisso, vel recepto, puta dote, quia fit cum justa causa, ut in c. quamvis, de pac. lib. 6... »

P. de Castro (Prima super Codice, tome I, folio 46) : « Pactum quod quis alteri succedat factum cum illo non valet quia aufert liberam testamenti factionem et sic est contra bonos mores ; nec aliquam obligationem inducit, Et sic etiam naturalem non inducit ut l. stipulatio hoc modo. de verbo. ob. Nec firmatur juramento etiam de jure canonico, ut in capi. non est obligatorium. de reg. jur. in VI. Licet secus in pactis de non succedendo. ut in c. II. de pac. eo lib. Ergo illud non est contra bonos mores. »

Matthaeus, sur *Guy Pape*, question CCXXVI.

Benedicti (op. cit., n° 191) : « Quo ad primum scilicet de succedendo, dico tale pactum esse nullum, velut omni jure reprobatur... Ideo talia pacta fieri non debent velut omni jure damnata. » et n° 192, où il donne la triple raison de cette prohibition : a) l'hérédité ne peut pas être déferée par un pacte ; b) cette convention porte atteinte à la liberté de tester, qui doit exister jusqu'à la mort ; c) de tels pactes contiennent un souhait de mort.

Guterius (Repetitio in cap. quamvis de pactis, VI^{is} improbet lex civilis) : le pacte de « non succedendo » peut, en effet, être valablement confirmé par serment, « cum non sit contra bonos mores », à la différence du pacte affirmatif, « quia tractatur de haereditate viventis, quod est reprobatur, quia contra bonos mores, ne detur votum captandae mortis. »

Alciat (Opera, tome III, In Codicis Justiniani... commentaria) : « ... Pacta (sunt) contra bonos mores... Haec ratio hoc casu locum habet,

4^o La validité du serment suppose toujours l'absence de dol et de contrainte exercée sur celui qui prête serment (1).

5^o Quelle est la capacité nécessaire à la validité du serment ? Ce n'est pas la capacité civile, celle du pubère ou du majeur de 25 ans, mais celle nécessaire pour qu'il y ait péché (2).

a) Si le serment du pubère est valable (3), celui de l'impubère est nul (4), même « doli capax » (5). Le serment du prodigue, par contre, est pleinement efficace (6).

quia hujusmodi pactio periculosi eventus plena est, maleque praesumitur de his qui de viventis haereditate solliciti sunt... Sed quid dicendum in pacto, quo quis haereditati viventis renuntiat ? Et id non putarim contra bonos mores esse, quamvis simpliciter juris auctoritate improbetur, qua scilicet privatorum pactiones legum auctoritate non censetur..., etc.»

Cujas (Opera, tome IX, titre XX, lib. VI, loi III, pages 716 et ss.

Doneau (Opera, tome VII, tit. III, lib. II, pages 231 et ss., par. 10 et 11).

Favre (De erroribus, Decad. XII, error IV, paragr. 1 à 19).

(1) Canon « licet mulieres », voir supra, page 80.

(2) D'après l'authentique « sacramenta puberum ».

(3) *Esmein* (N. R. H. 1888) : « ... Comme le serment est un engagement envers Dieu, on ne doit pas tenir compte des règles arbitraires du droit civil sur la capacité de contracter : il suffit, pour faire un serment valable, d'avoir le discernement nécessaire. Donc sont valables les serments des pubères mineurs de 25 ans... » Cf. l'authentique « sacramenta puberum » (C. II, 28 ou 27).

Baldus (op. cit.) : « ... sed de jure canonico (juramentum) supplet aetatem, Item firmat renunciationem. »

Covarruvias (op. cit.) : « Filia minor viginti quinque annis juramento praestito confirmat pactum renunciationis haereditatis paternae... »

(4) *Natam* (4^e limit.) : « Quarto limita hanc decre. habere locum in filio pubere jurante non succedere patri, secus in impubere. Et facit ratio, quia juramentum debet habere tres comites : veritatem, iudicium et justiciam... quae non cadunt in impubere. »

Les trois compagnons auxquels il est fait ici allusion et qui reviennent comme un leit-motif chez les auteurs du Moyen-Age, quand il s'agit, en désespoir de cause, de justifier une solution (*Baldus*, 22^e quest., *Benedicti*, n^o 292, *Natam*, 5^e limit., *Favre*, error X, paragr. 6, etc.) ont une origine lointaine (Jérémie, c. 4) mais, au point de vue canonique, ce précepte a peu de valeur ; l'absence des « comites » ne faisait point à elle seule perdre au serment sa force obligatoire. *Panormitanus*, sur c. 28, X, de jurejur., n^o 7, dit : « Juramentum enim debet habere tres comites, scilicet ut sit omnino licitum, non autem ut sine eis non obliget juramentum. » (*Esmein*, N. R. H. 1888).

Benedicti (n^o 292) : « Filia impubes quae renuntiavit, non ligatur juramento. »

(5) La question était cependant discutée (*Esmein*, loc. cit.).

(6) *Baldus* (7^e quest.) : « Septimo quaeritur, an filius prodigus possit renunciare vivo patri ; et videtur quod sic, quia ex quo non habet curatorem, obligatur ex juramento : secus si habet curatorem, quem potest habere, si est emancipatus. »

b) Le serment ne s'applique pas aux juifs et aux hérétiques écartés des sacrements (1).

2^o RENONCIATION JURÉE.

α) Quelle est la portée de sa validité ?

Elle doit être intégralement observée (« omnino servari debet ») (2).

(1) *Natam* (2^e limit) : « Secundo limita hanc decre. non habere locum in judaeo vel haeretico renunciante jurante, quia in eis non cadunt ista sacramentalia... Quidam Bonaventura... dixit quod juramentum debet servari propter dispendium salutis aeternae... unde solum ad evitandum tale dispendium salutis emanaverit haec decisio, quae ratio cessat in judaeo vel haeretico, cum sint perdit... Hinc dicitur, quod non arctantur constitutionibus canonicis, quia foris sunt. »

Benedicti (n^o 289) donne la même solution en termes identiques.

Covarruvias (Opera, tome I, page 310) : « ... quasi secus sit in juramento per infidelem praestito falsi numinis intercessionem et testimonio (*Natam*, n. 14, *Bened.* n. 289). *Baldus* in c. 1, paragr. item sacram. col. 3. *Decius* in d. l. pact. dot. C. de coll. 12 loquuntur in judaeis jurantibus. »

(21) *Johannes Andreae* (glossa) : « Resp. Rom. Pont. quod ex quo ipsa juravit nunquam venire contra istud pactum, et juramentum suum non est contra bonos mores, nec illicitum, quia potest servari sine interitu salutis aeternae, ipsa tenetur illud juramentum servare... Not. insuper, quod juramentum praestitum super tali pacto, non est illicitum, ideo est servandum. »

Guy de Bayse (op. cit.) avait déjà fait remarquer que certains pactes sont prohibés à cause de leur caractère honteux, ce qui enlève toute efficacité au serment, mais que ce n'était pas le cas ici. Il note aussi qu'on s'est décidé à suivre l'avis de Placentin, contre celui d'Accurse : « Hic approbatur sententia Plac. et confunditur sententia Accur. quam posuit in prae. l. C. de colla. l. « pactum », ubi notat contrarium ejus, quod hic dicitur, et hoc per l. C. de lege « non dubium » et facit pro sententia Plac. quod qua ratione contra leges tenet contractus puberis, si juravit, qui alias non teneret, ut C. si adver. ven. « auth. sacramenta », eadem ratione tenere debet pactum sicut juramentum, et idem in similibus. »

Johannes Andreae (glossa) : « ... Et sciendum secundum Archid. quod. ponderari debet verbum, omnino, hic positum : nam excludit dispensationem : ita quod filia non potest habere relaxationem ab episcopo. » puis constate, lui aussi, qu'on s'est rallié à l'opinion de Placentin, en termes très voisins de ceux de l'Archidiaque.

Baldus (In sextum Commentaria, l. VI, tit. 20, loi III, folio 49, par. 1 et ss.) : « ... Solutum aut est juratum, et tunc pactum est servandum, ut hic. et ista fuit opinio Plac. antequam illud c. esset in rerum natura, sed gl. dicitur quod de jure civili est reprobatum pactum et juramentum, ergo neutrum tenet... »

Benedicti (n^o 263) : « ... nec potest filia a successione cum juramento exclusa petere juramenti relaxationem propter verbum, omnino, positum in d. c. quamvis et verbum, inviolabiliter, positum in dicta Auth. sacra-

Et la signification, la portée de cette phrase est considérable : si le juge laïque se refuse à valider la renonciation jurée, il peut y être contraint par l'autorité ecclésiastique (1).

menta puberum. c. si adversus vendi. et ita consuluit *Pe. de Anch.* consi CCCXXXIII incip... alias si absolutio peti posset, juramentum non serviret nisi de vento. » et n° 247 : «... filia... a paterna successione perpetuo excluditur propter juramentum. »

Natam (Repetitio c. quamvis, V^{is} omnino servari) : « No ex tex. ibi omnino servari, quod juramentum, de quo hic, omnino est servandum, etiam si mulieri aliunde succurri non possit. Absolutio peti non potest a juramento in casu c. quamvis, (quia) :

a) verbum omnino est praecisum :

b) dictio nullo modo tollit potestatem dispensandi ;

c) verba sunt intelligenda cum effectu ;

d) si posset peti absolutio ; de modico serviet nobis haec decre. et quasi frustra occuparet membranas contra c. si romanorum 19. dist. et 1. 2. 6. communia de leg. c. commissa. de elec. eod. lib.

e) si Papa voluisset absolutionem peti posse, illud expressisset :

f) quinto facit text. in d. aucten. sacramenta in vers. inviolabiliter observari. »

Sauf, bien entendu, en cas de lésion énorme.

Guterius (op. cit. V^{is} omnino servari debebit) : «... filia ullo modo admitti poterit propter renunciationem... et etiam probatur in his verbis... omnino servari debebit. »

Les Romanistes se rallièrent à cette manière de voir :

Bartole (loc. cit.) : « Pactum, quod filia dote contenta non succedat, non valet, sed succedit, et confert dotem. h. d. Quaerit glo. utrum istud confirmetur juramento ? Quidam, quod sic. Glo. contra per l. non dubium. sup. de legib. Veritas est, quod juramento confirmatur ut in c. quamvis, extra, de pac. lib. 6... »

Alciat (loc. cit.), *Cujas* (tome X, Appendice, Notae in lib. VI, Cod. Justiniani, De collationibus, titre XX, loi 3 : «... Juris auctoritate improbat... Hodie tamen rata est haec conventio, si jurejurando sit firmata, cap. quamvis de pact. in 6 Decret. Probata est et illa conventio, de qua lib. 2. Feud. tit. 26. par. filii, et tit. 29. »

Doneau (loc. cit.) où un renvoi nous annonce en outre : « Sententia quam hic oppugnant Donellus firmissimo nititur fundamento, videlicet, jure pontificio, Cap. Quamvis 2 de pact. in 6. praeterea validis rationum momentis sustinetur ; et communi Theologorum, et juris Pontificii et civilis interpretum consensu probatur. »

(1) *Guy de Bayse* (eod. loco) : « si hoc facere recusaret, ad hoc per judicem ec. compellatur... »

J. Andreae (eod. loco) : « ... Et compelli debebunt per censuram ecclesiasticam judices seculares ad hoc jus canonicum observandum : per praedictam decretalem, licet ad idem de sententia excommunicationis decernimus. »

P. de Ancharano (Commentaires, titre de pactis, cap. II, folio 142) : « ...Quarto no. quod Papa inter laicos statuit hoc cap. servari ; et sic disponit inter homines non subjectos suae jurisdictioni, contra c. novit. de judi et c. licet ex suscepto. de fo. comp. Sol. dic quod istud contingit ratione juramenti quod praestitum in contractu facit laicos de foro ecclesiastico... Item lex succumbit canoni in casibus in quibus lex favet

Ce droit qui peut paraître exorbitant, accordé à l'Eglise sur le juge séculier, était unanimement admis au Moyen-Age, en matière de serment, tout au moins. Il reposait sur deux axiomes (1):

a) La puissance séculière étant considérée comme inférieure à la puissance spirituelle, ne pouvait anéantir ce que celle-ci avait établi :

b) Lorsque la puissance ecclésiastique statuait afin d'obvier au péril des âmes, la règle ainsi fixée s'imposait même aux juridictions séculières, et corrigeait la loi civile. Enfin, ajoutait-on, le droit séculier ne pouvait enlever ni à Dieu ni au sous-bénéficiaire le droit qui lui était acquis par le serment.

Pour faire observer ses commandements, l'Eglise ne disposait d'ailleurs que de peines spirituelles, telles que l'excom-

pacto, sicut in casu nostro, in quo quis incurreret peccatum propter non observantiam juramenti : quod potest servari sine dispendio... »

Natam Astensis (eod. loc.) : « ...Sed cum hic agatur periculum peccati etiam in foro civili, servanda erit haec decre... » et plus loin : « Papa potest statuere et ligare laicos in his quae spectant ad forum ecclesiasticum... juramentum accumulatur foro... iudex ecclesiasticus potest laicum agere ad observantiam juramenti. »

Benedicti (n° 247) : « ... standum est d. cap. quamvis, etiam in foro seculari, cum agatur de periculo perjurii... » et n° 270 : « ...super observantia talis juramenti manus regia seu iudices regii et seculares possunt adiri... et sicut secularis cogit jurantem ad servandum juramentum licitum... ».

Covarruvias (loc. cit.) : « ... Haec eadem constitutio in eisdem verbis palam ostendit non tantum has conventiones juratas servandas fore apud iudices Pontificios, et Ecclesiasticos, sed apud iudices laicos, et seculares. »

Guterius (verbo « Improbet ») : « Ultimo est notandum quod dispositio hujus textus est servanda etiam per iudices seculares laicos, per tex. in c. licet de iurejurando liber 6 et ita tenet glossa in hoc capite quamvis pactum in verbo : « servari debet » ad fi. dicens quod iudices seculares compelli possunt per censuras ecclesiasticas ad observantiam hujus textus. Cujus ratio est, quia cum simus in concernentibus peccatum, jus compelli possu t per ce suras ecclesiasticas ad observantiam hujus textus. Cujus ratio est, quia cum simus in concernentibus peccatum, jus tanonicum est servandum, etiam in foro civili, et per iudices laicos, ut in c. fin. et ibi glo. et D. D. de praescrip. et ita hanc opinionem in terminis nostri textus tenet *Georgius Natam* in repet. hujus textus. nu. 10 et *Guiliel Benedict.* in rep. c. Raynutius. de testamen. verbo duas habens filias, nume. 247, fol. 33, in 1. parte... »

(1) *Esmein*, ouvrage cité.

munication. Ne régnant que sur le monde des âmes, elle n'avait pas de territoire, comme disaient nos anciens auteurs.

L'autorité religieuse ne se réservait nullement, au surplus, le privilège de compétence en matière de serment. Les juges laïques pouvaient connaître de ce mode de contracter, mais ils étaient forcés, au besoin par la censure, de le faire observer et de punir les parjures.

Le règne de l'Eglise s'étendait souverainement sur cette matière.

β) *Quelles sont les conditions nécessaires à la validité de la renonciation jurée ?*

A) *Liberté du « jurans »*. Il n'est pas douteux que le serment extorqué par contrainte ne soit nul, conformément au droit commun (1). Le canon « quamvis » le dit expressément : « nec vi nec dolo praestitum juramentum ». Mais trois points ont attiré l'attention de la doctrine en notre matière :

1) *Quels sont les caractères de la nullité du serment prêté*

(1) *Guy de Bayse* (ibidem loco) : « ... quia juramentum non dicitur esse vinculum iniquitatis... »

J. Andreae (glossa) : « An juramentum per metum extortum obliget, dic ut not. Jo. 22. qu. 4. inter caetera et 15. qu. 6. auctoritatem et Ber. supra de jurejurando. si vero et supra. quod metus. cau. Abbas. Ista littera et supra de jurej. cum contingat et in e. li. e. ti. licet. faciunt pro illa opinione quod non obliget. »

Voici ce que dit le canon « Quum contingat » (C. jur. canon. t. II, Decretales, liber II, tit. XXIV, De jurejur., cap. XXVIII) : « ... mulieres ipsae servare debent hujusmodi juramenta, sine vi et dolo, sponte ac pro fide praestita, quum in alterius praesudicium non redundant, nec observata vergant in dispendium salutis aeternae. »

Covarruvias (Opera, tome I, page 310) : « Constat ex hoc c. et similibus, potissimum ex c. cum contingat juramentum non habere hanc vim confirmandi conventiones jure civili prohibitas, si per metum praestitum fuerit. Ita equidem omnium consensu receptum est, adeo, ut cum alioqui juramentum metu praestitum obliget, donec absolutio ab eo data fuerit, c. verum. ubi est hac de re communis opinio, de jurejur. attamen si juramentum metu praestitum accedat contractui jure civili prohibito, quique ad ejus vim et valorem indiget necessario religione juramenti : nulla est tunc absolutio necessaria ad agendum contra contractum, secundum Panorm. in dict. c. cum contingat. 2 colum... »

Guterius (V^{1s} « si tamen juramento non vi nec dolo »).

« ob metum » ? Est-elle absolue (1) ou doit-elle être prononcée par l'évêque qui accorderait la « relaxatio juramenti » (2) ? La discussion de ce point par les canonistes est assez confuse. Peut-être distinguent-ils suivant le degré de brutalité de la contrainte.

2) Que faut-il penser de la crainte révérencielle, si fréquente en notre matière ? On sait qu'on appelle ainsi la simple pression exercée par des parents ou des supérieurs sur les enfants ou les inférieurs, de par le seul fait de leur autorité. Le respect peut contraindre la fille à accomplir un acte qu'elle désapprouve.

a) La présence des parents ou leur seule injonction ne suffisent pas, juridiquement, à prouver la contrainte (3). Il faut accompagnement de coups ou de menaces (4). Ceux-ci sont présumés, lorsque celui auquel est dû le respect en a l'habitude (5).

b) La sanction est la « relaxatio juramenti » (6).

(1) *Johannes Andreae* (glossa) : « Tene quod habes de jureju. verum. Jo. Mona. dicit quod tenet : sed agitur ad relaxationem. Joan. And. ».

(2) *Guy de Bayse* (ib. loc.) : « ... potest dici, quod, ubi praestatur tale juramentum, scilicet per vim extortum, debet prius peti absolutio. »

Benedicti (n° 264) : « ... si in renuntiatione intervenisset dolus, metus... tunc relaxari posset per superiorem, cum careat justitia, quae est una de comitibus juramenti... »

C'était aussi l'avis de *Jean le Moine*, à ce que rapporte *J. Andreae* (note précédente).

(3) Sauf pour certains actes qui requièrent une pleine liberté d'esprit : le mariage, par exemple.

Natam (V° « juramentum ») : « ... Ubi est talis actus, qui requirit liberam voluntatem prout in causa matrimonii : quia tunc sola praesentia vel jussus patris causat justum metum reverentialem », mais il y a des controverses.

(4) *Natam* (11° limitation) : « ... Quod tamen intellige verum, si praecedunt minae vel verbera, quod solus jussus vel praesentia patris non causat metum » et plus loin : « Filius cum patre contrahens non praesumitur metu contrahere. Metus reverentialis non inducitur ex sola praesentia patris, nisi accesserint minae vel verbera. »

(5) *Natam* (ibid. loco) : « ... Ubi ille cui debetur reverentia, esset solutus in similibus casibus inferre minas vel verbera contra subjectam personam ; quia tunc in dubio praesumeretur metus reverentiae, etiam si aliter non probentur verbera vel minae. »

(6) *Baldus* (op. cit.) : « Venio ad quaestiones, et primo quaero, si filia renunciaverit cum juramento, metu tantum patris, vel nimia reverentia, an sibi noceat ; et dic quod non, dummodo petat absolutionem a juramento. »

P. de Castro (op. cit.) : « ... Juramentum non debet esse vinculum ini-

3) Avant que la fille prête serment, il n'est pas nécessaire de lui indiquer l'existence de la « loi pactum » qui interdit les pactes successoraux. La renonciation est valable, même si la fille ignore les droits qu'elle tient de cette loi.

La « certioratio » est inutile.

On peut toujours renoncer à des droits créés pour soi, mais encore faut-il les connaître ; comme le texte du canon « Quamvis » est général, on admit que, contrairement au droit commun, on pouvait renoncer même à des droits qu'on ignorait (1).

quitatis. Et talis reverentia habet vim metus : et sic facit rescindi ac si per metum fuisset inducta. l. 1. par. q. onerandae ff. quarum rerum actio non detur. sicut de quolibet juramento per metum praestito... Qualiter autem probetur quod propter nimiam reverentiam videat hoc fecisse, dic ut no... »

L'avocat anonyme, sur Guy Pape (La jurisprudence de Guy Pape avec des remarques... de Chorier... et d'un avocat, section VI, Des renonc. aux successions, art. 1) rapporte que « les filles sont facilement restituées ex causa laesionis et metus reverentialis. »

Natam (11^e limit.) : « Pactum renunciatum vitiatur ob metum reverentialem. »

Covarruvias (op. cit.) : « Metus reverencialis operatur contractus rescissionem. »

Favre (Error VIII, paragr. 14) : « ...enormissima laesio, quae juncta cum paterna reverentia, et, ut nostri loquuntur, cum metu reverentia inducit vim presumptam et sufficientem ad contractus rescissionem ex edicti capite, De eo quod metus causa, ut nostri tractant ad l. 1. par. quae onerandae. D. quar. rer. act. non det. »

(1) *Guy de Bayse* (op. cit.) : « ... dic ergo, quod quatenus tangit sacramentum sponte praestitum, cum effectu et inviolabiliter astringit, ut hic et est ratio, quia quilibet potest renunciare his, quae pro se introducta sunt... Host. ipse tamen scripsit, quod omnia jura quae dicunt quod quilibet potest renunciare juri suo, sive his quae pro eo sunt introducta, intelligenda sunt esse vera, quando fuit quis certificatus... quod non credo hic necessarium, cum haec litera indistincte loquatur. »

Jo. Andreae (Novella commentaria, tit. de pactis, cap. II, par. 2) : « ... jura quae dicunt, quemlibet posse renunciare juri suo, sive his, quae pro eo sunt introducta, intelligenda fore, quando quis fuerit certioratus... ipse (Archid.) in hoc casu non putat hoc necessarium, cum haec litera indistincte loquatur. »

Petrus de Ancharano (Commentaria super sexto, tit. de pactis, cap. II, folio 142) n'est pas de l'avis de « Jo. An. post Archi. »

George Natam (op. cit.) : « An autem ad hoc, ut juramentum de quo hic, liget mulierem, sit necesse mulierem fuisse certioratum de praejudicio quod incurrit ? »

Après avoir rappelé que l'avis de la majorité des auteurs est que ce n'est pas nécessaire et que l'Archidiacre, notamment, le pense :

« a) propter textum istum, quod loquitur indistincte ;

b) propter tex. in par. propterea. in auct. ut sine prohibitione matres credit, etc. », mais que Dynus a soutenu le contraire : « ... tenet mulie-

Cependant la « *loesio enormis* » fait présumer le dol (1) et vicie la renonciation.

B) *Forme de la renonciation* : 1^o Elle doit être actuelle. La renonciation avant coup n'est pas valable. C'était déjà l'opinion de la glose d'Accurse (2). Le canon « *Quamvis* » n'a rien changé. Les époux ne peuvent pas convenir que l'enfant à naître du mariage sera écarté de la succession (3) et même, sans nul doute, avec serment.

rem fore certificandam, etiam quando intervenit juramentum, quia juri, quod quis ignorat, non idetur renunciare ... », le canoniste italien conclut en ces termes formels : « Tu non recedas ab opi. Archid. et sequacium, per text. in d. c. ex rescripto. Jurans fingitur scire omnia quae in jura constitunt. Jurans videtur de praepjudicio implicite cogitasse. »

Benedicti (n^o 260) : « Et valet talis renuntiatio jurata, etiam si filia tempore renuntiationis non fuerit per notarium certiorata, vel alterum de beneficio dictae l. pactum. C. de colla. secundum Dominicum in d. c. quamvis, quem sequitur Guido papae q. CCXXVII. dicens sic fuisse arresto decisum, cum juramentum vim habeat certiorationis... »

Guy Pape (Decisiones, qu. 227) : « Filia quae renunciavit bonis paternis, an debet certiorari de beneficio l. pactum quod dotali. C. de collat. ut cum juramento valeat ea renunciatio et quittantia ? » et le texte.

Voici ce qu'écrit à ce sujet *Nicolas Chorier* (La jurisprudence de Pape, article 2) : « Il n'est pas indispensablement nécessaire que la fille qui renonce aux biens de son père, soit avertie de la loi de l'Empereur Alex. Sévère (« loi Pactum »), et qu'elle y renonce : cette précaution fut jugée inutile par Arrêt de l'an 1461. Il s'agissait dans le procès qu'il termina, d'une renonciation faite avec serment, et il suffit qu'on jure sur le fait présent, sans porter sa pensée plus loin. »

Covarruvias (loc. cit.) : « Filia paciscens cum patre juramento praestito an possit allegare ignorantiam legis, quae pactum prohibuit ? » et le texte.

Pour la théorie de la « certioratio », se reporter à *Meynial* (Etude sur les renonciations, N. R. H., 1900).

(1) *Natam* (ibid. loco) : « ... Ubi actus taliter factus enormiter laederet personam subjectam ; tunc licet aliter non probentur minae, vel verbera, praesumitur metus reverentiae... Metus arguitur ex pactis insolitis per vasallum cum domino initis. (Bald.) Fraus ex insolitis praesumitur. Praesentia ejus, cui debetur reverentia, operatur, quod praesens et tacens non videatur consentire. »

Nous parlerons de la lésion à propos du montant de la dot, infra, paragraphe « Dote contenta ».

(2) Voir supra, pages 72 et 73.

(3) *Bartole* (Commentaria, livre VI, titre 20 de collat., loi III, folio 14) : « Quaerit glo. utrum pactum factum ab uxore cum marito, ne liberi ex ea nati succedant, valeat ? glo. dicit, quod non, per l. transactione matris, sup. de transa. licet contrarium posset dici per l. imperialem, par. fi. de prohi. feu. alie. per Fed. x. collatio. Sed ibi de hoc nihil dicitur, sed alibi habemus duos text. Primus est de filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto, ca. in. si de feud. sive controver. par. filii. ubi expresse dicitur, quod tale pactum de jure non valet, sed usus appro-

2° Elle comporte un pacte, une convention (« pactum », dit le canon « Quamvis »). La simple promesse de renonciation est inopérante. Elle ne vaut pas renonciation. Cela est facile à comprendre : promesse et accomplir sont deux choses. La promesse de vente n'est pas la vente (1).

Entre qui ?

Originellement entre la fille et le père (« pactum patri factum a filia »).

Cette condition est double :

A) La renonciation ne peut être faite que par une fille ;

B) Et avec le père seul.

bavit. intellige usus Mediolanensis, ut ibi dicitur. Ubi autem non esset talis usus, starem juri communi, scilicet, quod tale pactum non valeat. »

(1) *Baldus* (18^e question) : « quia aliud est promittere de remittendo, et aliud remittere, et ideo licet testamentor damnet haereditatem suam liberare debitorem, non tamen liberat. »

Boyer (Décisions, n° 3) examine longuement la question, rapporte les deux opinions différentes : « ... Dicebatur quod aliud erat promittere renunciare, et aliud de facto renunciare et quittare, tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus... Alia jura quae ponunt differentiam inter promissionem de renunciando et ipsam renunciationem de praesenti, essent in jure superflua : quia aliud est promittere de renunciando, aut de vendendo, et aliud in effectu renunciare vel vendere. Et sic non potest compelli ad renunciandum vel vendendum... Sed ad hoc responderi potest, quia ex quo eadem promissio fuit per stipulationem et juramentum vallata, et corroborata, operata fuit effectum renunciationis, ac si realiter, et actualiter de praesenti renunciasset... » et conclut : « ... Renunciare promittens non tenetur cum juramento renunciare... dictam promissionem de renunciando, esse nullam, et nullius effectus ac efficaciae. » Un arrêt du 2 octobre 1515 du Parlement de Bordeaux est en ce sens, mais le point était très discuté.

Automne (Conférence, tit. III de pactis, page 537) nous rapporte un arrêt également conforme de décembre 1570 qui a jugé que « promissio renunciationis non aequiparatur renunciationi » et encore un autre de 1603, mais il en indique un en sens contraire du 6 mars 1545. Voir aussi son « Commentaire sur les Coutumes de Bourdeaux », sous les articles LXVI et suiv., p. 384 et ss.

Au XVIII^e siècle, la question sera tranchée dans le sens illogique :

Lapeyrière (Décisions, lettre R, p. 365 et ss.) écrira : « Promesse de renoncer dans le contrat de mariage est bonne et obligatoire, le mariage s'en étant ensuivi. La vieille jurisprudence de notre Parlement était au contraire ; mais à présent, en fait de renonciation, nous suivons l'usage du Parlement de Paris. »

Voir également en ce sens, *Covarruvias* (op. cit.) : « Pactum merito accommodabitur, ut idem sit dicendum in promissione de renuncianda paterna haereditate, nam haec si jurata sit in specie hujus tex. valet, imo eo ipso facta censetur renunciatio. »

Donc exclusion des fils dans le premier cas ; exclusion de la mère et des frères dans le second.

A. — *Filia.*

Pourquoi la fille seule ? Parce que les filles seules d'abord quittent la communauté familiale pour suivre leur mari. Les fils, restant au domaine, conservent leur part de copropriété indivise. C'est lorsque le départ des fils est devenu de plus en plus fréquent que la question de la renonciation des fils s'est posée (1).

B. — *Patri.*

Pourquoi le père tout seul et non la mère ? Parce que le père seul a de la fortune. Comme dans la Rome primitive, la dot de la mère s'est confondue dans la fortune commune, surtout dans les pays du Midi.

Telle est la doctrine originaire ; mais elle s'est modifiée sous une double pression :

a) Celle du droit romain : 1° on a tenté de faire bénéficier la fille du sénatus-consulte Velléien, en exigeant la présence de parents pour assister la fille (2) ;

(1) *Papon* (Recueil, livre XVI, titre 4, paragr. 17) : «... Le fils ou fille qui ont quitté et renoncé... »

(2) *Baldus* (21^o question) : « Vigessimoprmo quaeritur, quid si statutum dictat, quod mulieres non possint contrahere sine consensu duorum propinquorum, etiam cum iuramento, et quod potestas illius civitatis teneatur de facto compellere recipientem ad remittendum omnia jura, quae viderentur sibi quaesita, quod etiam de jure communi est. scilicet qu. per fratrem sunt extorta... nunquid hoc erit verum, qu. filia renunciât patri ? puto quod non. nam propter naturalem affectum, plurimum patri videtur esse concessum... sed si non contraheret cum patre sed cum aliis remotioribus, qui plerunque malum consilium capiunt pro puellis... tunc habet locum statutum de contractibus etiam in distractibus... quia istum statutum quod imbecillitati mulierum providet, etiam ad renunciationem extendi debet... »

Benedicti (n^{os} 251 et 252) : « Quia licet in civitate foret statutum, quod mulieres non possent etiam cum iuramento contrahere sine praesentia et consensu duorum propinquorum tamen valebit renuntiatio successionis jurata per filiam patri facta, dicto non obstante statuto. Posito quod facta fuerit sine consensu alinquorum propinquorum, quam patris

2^o Comment, aux yeux du droit romain, concevoir ce pacte entre une « alieni juris » et son « pater » ? On a ajouté au pacte avec le père un pacte avec les frères bénéficiaires, ce qui ramenait à Justinien et à la Glose (1).

La seule chose qu'on exigea fut la persistance du consentement du père jusqu'à sa mort, à l'acte passé entre ses enfants au sujet de sa succession. C'était l'application pure et simple du vieux texte de Justinien ; mais il y eut des controverses (2).

dictam renuntiationem accipientis. Nam non praesumitur quod filia a patre decipiatur, propter naturalen affectionem, quae naturaliter cadit in patrem erga filios... Naturalis enim pietas doli praesumptionem excludit secundum Bal. per illum tex. in l. penul. par. l. C. de adop. et pater affectu propensiore, magis quam dolo praesumitur omnia in filiae favorem fecisse » et numéros 253 et 254.

Natam (op. cit.) : « Statutum requirens in contractu consensum consanguineorum, non habet locum in contractu cum patre inito. »

(1) Code II, 3, 30, glose « accommodaverit ». Supra, page 73.

(2) Voir *Natam* (10^e limitation) : « Decimo limita hanc decretalem non habere locum, in filia renunciante vivo patre haereditati paternae, non ipsi patri, sed fratribus vel alii personae patre non consentiente... Eandem sententiam tenet hic Imo et Gemi. Bald. et Saly. in d. l. fin. et facit ratio ; quia haec decret. exorbitans non debet extendi ultra casum, quo loquitur : sed loquitur in pacto facto patri, non ergo habebit locum, si pactum fuerit fratri, vel alteri. » Certains auteurs, cependant, dont Ludovicus, ont soutenu le contraire, « quia ratio hic expressa, scilicet periculi interitus animae, ita militat in renuntiatione facta fratri, sicut patri cum juramento : immo fortior est : nam si tale pactum juratum factum patri valet, in quo cadit suspicio et metus reverentialis, fortius habebit locum, quando fit fratri, in quo cessat talis suspicio ; quia par in parem non habet imperium. » On objecte aussi : « nam sicut filia minor, si renunciat fratri cum juramento, obligatur illo... ergo fortius filia, et sic soror major, in qua non concurrunt tot defectus, obligatur juramento... Et hanc opinionem tenendo responderi potest ad arg. Fulg. scilicet negando, quod ista decretalis sit correctoria, vel fatendo quod sit correctoria, tamen erit extendenda propter favorem animae... Moderni tamen in d. l. pactum C. de collat. sequuntur opinio. Rapha. dicentes esse casum inevitabilem in d. l. fin. C. de pact. Sed tu considera ad illum textum forte posse responderi, quod loquatur in pacto de succedendo... quod bene est contra bonos mores., ideo juramento non firmatur, sed nos loquimur in renuntiatione... per qua tale votum (captandae mortis) non inducitur, immo tollitur ; ad quod facit quia tale pactum de non succedendo confirmatur consuetudine... quod non posset facere consuetudo, si pactum esset contra bonos mores... »

Covarruvias (tome I, page 302) : « Etenim Anchar. Imol. Dom. et Georg. hic in l. limitat. asseverant, pactum hoc a sorore nuptiarum tempore fratribus factum, omnino improbum esse, nec valere etiamsi juramentum eidem accesserit. Siquidem manifesta turpitudine est, ita pacisci de viventis haereditate absque ejus consensu l. ult. C. de pact. idem notant Alex. cons. 155, l. 7. col. ult. Anchar. cons. 39. Guido Papae cons. 162 etc... et licet Roman. in d. l. qui superstitis ac Matth. de

b) Celle de circonstances. La fréquence du départ des frères a fait pratiquer la renonciation des fils ; à l'origine on n'y songe pas, parce que la règle est que, s'ils partent, ils perdent leur droit de succession. C'est quand cette doctrine est mise en doute sous la poussée du droit romain, et que ceux qui sont partis réclament en justice, et en s'appuyant sur le droit romain, leur part, qu'on pratique la renonciation des fils.

Aussi voyons-nous, dès le quinzième siècle, que les mâles renonçant avec serment sont aussi exclus (1).

Afflict... tenuerint pactum hoc, cujus hic mentio fit, fieri posse fratribus ; attamen prior sententio dubio procul verior est, eo quod maxima habeat haec pactio turpitudinem, si absque patris consensu fiat : ideoque si praemisso et praestito patris consensu pactum hoc cum fratribus factum fuerit, validum quidem erit, et tunc obtinebit opinio Romani et aliorum, qui eum sequuntur... Igitur dicendum est, ad hujus c. interpretationem, ibi, patri, idem esse si pactum fratribus fiat patre consentiente. »

Guterius (Repetitio, in principio) : « In quo vera, et communis resolutio omnium est, per quam opiniones doctorum, quae videbantur contrariae, reducuntur ad concordiam, quod si quidem in hac renunciatione intervenit consensus patri, in quo perseveravit usque ad mortem, valet quidem renunciatio, si vero non intervenit consensus patris, tunc est nullius momenti, argumento textus optimi in lege. si. C. de pact... Unde dum textus noster inquit, patri factum, supplendum est, idem esse si fratribus fiat cum consensu tamen patris in eo perseverantis usque ad mortem. »

Decisiones Capellae Tholosanae (quaestio CCCCLIX, paragr. 1 et 2) : « Item similiter fuit quaesitum, an praealle. c. quamvis pactum, habeat locum filia renunciente vivo patre haereditati paternae, non ipsi patri, sed ipsis fratribus vel aliae personae patre non consentiente ? Concludum fuit quod sic : quia ratio expressa in alle c. scilicet periculi interitus animae, ita militat in renunciatione facta fratri, sicut patri cum juramento, imo fortior est : nam si tale pactum factum patri cum juramento valet, in quo cadit suspicio, et metus reverentiae paternalis, fortius habebit locum quando sit fratri, in quo suspicio talis non cadit : quia par in parem non habet imperium... » et les commentaires subséquents d'*Aufferius* : « (Quidam) tenent contrarium... et facit ratio, quia praedicta decretalis est exorbitans, et ideo non debet extendi ultra casum in quo loquitur : cum ergo loquatur in pacto facto patri, non habebit locum si pactum factum fuerit fratri vel alteri... primam tamen opinionem saepenumero vidi de facto servari... »

Favre (Decad. XII, error IV, paragr. 18) : « Illud tamen observandum est ita demum prodesse posse jusjurandum ad validandam pactionem inter alios factam de non succedendo tertio si tertius ille consentiat : alioqui non haberet locum ratio illa qua Pontificius legislator movetur quod juramentum hoc non redundet in alterius detrimentum. Redundaret enim in detrimentum tertii qui pactionem ignoraret periculosi eventus plenam. »

(1) *Benedicti* (n° 282) : « Haec autem quae dicta sunt de filia renun-

Au seizième siècle, le point est hors de doute. Les textes que nous possédons sont formels : la renonciation est valable, qu'elle soit faite par une fille ou par un fils, pourvu que celui-ci ait également reçu sa part, c'est-à-dire la « *donatio propter nuptias* », et qu'il ait prêté serment (1). Ce sera la force du serment, aux yeux des Canonistes, qui validera la renonciation des fils (2).

On sauve l'apparence. On concilie les principes généraux et les nécessités sociales. En réalité, la renonciation des fils a été admise parce qu'elle complétait celle des filles et atteignait plus complètement les buts de l'institution qui sont nobiliaires (3) ou, tout au moins, familiaux.

Quelle forme doit revêtir cette convention ?

Elle doit être insérée dans le contrat de mariage (« *dum nuptui tradebatur* »).

Le contrat de mariage a joué, dans l'ancienne société française, un rôle considérable. C'était « la charte de famille » susceptible de recevoir toutes les conventions n'offensant pas les bonnes mœurs. Il en est encore de même aujourd'hui (4). Mais

tiantē, et ipsius ac suorum exclusionē, vera intelligatis, etiam in masculis renuntiantibus cum eadem sit ratio, duntamen renuntient cum iuramento, quia alias renuntiatio non valeret... »

(1) *Guterius* (V¹ « a filia ») : « ... Sed et textus hic non solum procedit in filia renunciante dote contenta, sed etiam in filio masculo, vel causa litis, aut donationis propter nuptias, vel alia ratione recipiente aliquid, et renunciante paternae hereditati cum iuramento, et ita nos in hoc capite indifferenter loquuti sumus tam in filia quam in filio renuntiantibus, et haec est communis omnium doctrina in praesenti. »

(2) *Covarruvias* (t. I, page 304) : « ... discedo ex communi omnium interpretum sententia, quae praemittit, idem in filio masculo dicendum fore, nam si iis vel causa dotis aut donationis propter nuptias, aliave ratione paternae hereditati renuntiaverit iuramento praestito, pactum istud validum et firmum iuramenti causa censetur. »

(3) *Favre* (Codex, t. I, lib. II, tit. III, déf. XXII) : « Renunciatio successionis futurae patri facta per filiam quae nuptui tradebatur si pater nobilis, multo magis si illustris fuit, et eo tempore liberos utriusque sexus habuit, masculorum duntaxat favore facta intelligitur. Nimirum per conjecturam tacitae voluntatis ex talium virorum consuetudine, quae illa est, ut familiae suae opes et dignitatem masculis potissimum quandiu supersunt parentibus (quia per masculos familia conservatur non per foeminas)... »

Nos anciens auteurs ne manqueront pas d'insister, à tour de rôle, sur ce point, souvent en hostilité de la papauté (Voir infra).

(4) Article 1385 du Code civil.

on sait combien l'importance pratique des conventions matrimoniales a diminué.

Autrefois, de même que les Romains se jugeaient déshonorés de mourir sans avoir établi leur testament, institution également affaiblie de nos jours, les familles nobles et roturières prenaient soin de régler minutieusement le sort des biens qu'elles abandonnaient aux nouveaux mariés.

A la volonté libre du père de famille dans le testament que Rome avait exaltée, s'est substituée la convention à laquelle toute la famille participe et qui acquiert de cette intervention une durée et une irrévocabilité que ne connaît pas le testament.

L'usage du contrat de famille était donc très répandu et toutes sortes de conventions y entraient. C'est là, tout naturellement, que devaient prendre greffe les renonciations et nous avons vu que, dès le ^{xn}^e siècle, il en était ainsi (1).

Le pape Boniface VIII ne fit que consacrer l'usage établi.

Mais il ne vise que le contrat de mariage de la fille, puisqu'elle se déclare contente de sa dot. C'est l'application de la vieille règle que celui qui quitte la communauté familiale y perd ses droits de succession, en échange du pécule qu'on lui remet au départ. La renonciation traduit ce principe.

Lorsque s'accrut le caractère nobiliaire, on trouva nécessaire de faciliter la renonciation jurée, même avant le départ de la fille, par exemple quand c'est son frère aîné qui se marie et qu'on veut l'instituer contractuellement. Alors que le texte canonique est bien précis et ne souffle mot d'une extension, on admit la renonciation dans le contrat de mariage du frère, ou même hors de tout contrat, avant ou après la cérémonie. Les Canonistes justifièrent cette solution, en disant qu'il n'y avait pas en ce cas atteinte au salut éternel (2), à condition toujours

(1) Contrat de Marie de Montpellier (1197).

(2) *Natam* (Tractatus, tome VI, 2^e partie, in principio) : «... et intellige hæc procedere, sive tale pactum firmatum juramento fiat tempore, quo filia traditur nuptui, sive ante sive post, quia omni tempore habet locum ratio expressa hic in versi. cum non vergat. Nec ob. tex. ibi, dum

que la renonciation fût jurée (1). La solution était la même, si la fille renonçante entrait au couvent : le mariage charnel et le mariage spirituel ont d'identiques effets (2).

C) Existence d'une dot (« dote contenta »). Le texte ecclésiastique a soin d'exiger la constitution d'une dot à la fille renonçante. Il entend qu'en compensation de son effacement, elle puisse toucher une somme d'argent. La renonciation à succession future ne doit pas avoir pour effet de plonger les filles dans la misère ; c'est un contrat qui ne doit pas être léonin (3).

La doctrine s'est peu à peu précisée en cette matière : 1^o Les Canonistes ont d'abord exigé la dot comme le canon « *Quamvis* »,

nuptui tradebatur, quia ponit facti narrationem, sic enim fuerat expositum Papae secundum Joan. mon. Archid. Joan. And. et Gemi. »

Benedicti (n^o 190) : « Tertio principaliter fallit regula nostra in alio casu, in quo filiae non succedunt cum masculis, etiam dicto statuto seu consuetudine non stante, scilicet cum tempore nuptiarum ante vel post filiae dote contentae bonis, et haereditati renunciant paternis cum juramento » et n^o 260 : « Restat ergo in puncto nostro, quod valet pactum de non succedendo juratum patri per filiam factum sive fiat tempore quo nuptui traditur, sive ante, sive post. Quoniam omni tempore locum habet ratio dicti c. quamvis. Nec obstat tex. ibi, dum dicit, nuptui tradebatur : quia ponit facti narrationem. Sic enim fuerat expositum papae, secundum Joan. mo. Archi. Jo. And. et Dominicum ibi. »

Covarruvias (t. I, page 305) : « Si pactum fiat eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur... valet si quidem pactum istud, et juramento confirmatur... Sic denique parum refert, quod pactum istud fiat tempore nuptiarum, an ante nuptias vel post eas : modo filia renuntians haereditati paternae, dotem vel congruam portionem eo tempore ex patrimonio patris accipiat : secundum Archid. Jo. Andr. Domin. Franc. et Georg. hic col. 3 et Gul. Bened. in cap. Raynutius, num. 260. »

(1) Au xiv^e siècle, *Baldus* n'admettait pas les renonciations avant ou après le contrat sans serment, même si le serment était ensuite prêté (*Super II Decretalium Commentaria*, tit. de jurejur., cap. XXVIII, cum contingat. paragr. 23) : « Quid si puella renunciavit dudum ante, vel post absque juramento, et sic non valuit renunciatio ipso jure, nunquid confirmabitur, si ex intervallo juretur ; et videtur quod non, quia nec informatur, ut in paragr. quinimo. et sic juramentum fovetur morte jurantis ex intervallo, cum juramentum hoc suis viribus tantum nititur, non viribus renunciationis factae vivo patre, sed ubi est juramentum renunciationi annexum, se mutuo foveant. sed ista ratio non valet, quia ad deliberandum semper videtur inesse. »

(2) *Guterius* (V^{is} « dum nuptui tradebatur ») : « Adde idem esse si filia renunciaret dum religionem intrare vult, et sic, quod monasterium nihil petere possit, ex juris vulgari regula, quod valet argumentum de matrimonio carnali ad spirituale... praecipue cum in hoc differentia non inveniatur... »

(3) *J. André* (glossa) : « Pater filiae suae dedit dotem sufficientem. »

en considérant la dot comme la « causa » de la renonciation, en voyant donc dans l'opération un contrat commutatif.

Il en fut ainsi durant le quatorzième siècle (1) ;

2^o Puis la théorie du serment valable toutes les fois qu'il n'y a pas « dispendium salutis », atténua cette conception et suscita une nouvelle doctrine où la nécessité de la dot disparut.

Il en fut ainsi dès le quinzième siècle. Vivement discutée au début (2), elle triompha au cours de ce siècle (3) ;

(1) *Baldus* (1327-1400, *Super II Decretalium Commentaria*, tit. de jurejur., cap. XXVIII, paragr. 25) : « Juramentum autem de non succedendo vel renunciando cum juramento, bene valet de jure canonico, quia non inducit votum captandae mortis, praesertim si fiat aliquo promisso, vel recepto, puta dote, quia fit cum justa causa, ut in c. quamvis, de pac. lib. 6. »

(2) *Natam* (5^e limitation) rapporte l'opinion contraire de *Petrus de Ancharano* (+1436), mu par six raisons : a) le texte exige une dot ; b) la décrétale est correctrice de la « loi pactum » et doit donc être interprétée restrictivement ; c) avec une dot, les filles trouvent plus facilement mari et la cité se repeuple, argument d'intérêt public ; d) la dot tient lieu de légitime ; e) le serment sans dot offense les bonnes mœurs ; f) l'acte serait un dol.

Covarruvias (t. I, page 307) déclare, à son tour, que c'était bien là l'avis de P. de Ancharano et de *Decius*, in l. pactum dot. C. de coll. n. 7.

(3) *Natam* (ibid. loc.) : « Sed adverte, quia contrariam sententiam tenet hic Imola († 1436) quem sequitur Geminianus (vers 1442) idem tenet Imo. in l. qui superstitis. ff. de acquir. haer. et in d. l. stipulatio hoc modo concepta. sequitur Ludo (Ludovicus Pontanus + 1439). Movetur primo, quia ratio hic expressa in tex. scilicet dispendium salutis aeternae, habet locum, ubi nulla dos data fuit... Secundo, quia oportet dicere, quod hic ista dos data non ascenderat ad integram legitimam, quia si ascendisset, valuisset pactum sine juramento, per l. si quando. par. illud. C. de inoffic. testam. et dixi plene in 3. fallent. qua ergo ratione valet pactum juratum, ubi integra legitima non est data eadem ratione valebit ubi nulla dos intervenit, arg. l. quae de tota. ff. de rei vend. Haec ratio non satisfacit, quia mulier habens pro dote non totam legitimam, bene reperiet virum, licet forte non ita nobilem et divitem, quem non reperiet mulier sine dote. Tertio non est indistincte verum, quod legitima succedat loco alimentorum, patet in filio spurio, cui legitima non debetur, auth. ex complexu. C. de incestis nup. et tamen debentur alimenta, c. cum haberet, de eo, qui duxit in uxorem, quam quam polluit per adult. Quarto non est hic dolus re ipsa, cum nullus sit error, nec agatur de vero debito perdendo, quia legitima est quasi debita filio in vita patris non autem debita... Item si attenderetur talis dolus, eadem ratione non posset renunciari cum juramento remedio. Quinto non reperitur jure cautum, quod tale pactum sit contra bonos mores, immo potius contrarium... Item quia si ita esset, non etiam valeret, ubi esset datum minus legitima, quod est contra tex. hic. Sexto per hoc mulier non erit indotata, quia non obstante pacto sic jurato, poterit petere se dotari... »

Covarruvias (loc. cit.) signale que l'opinion d'Imola (in dic. l. qui

3^e On n'accepte cette doctrine qu'en autorisant la fille qui a renoncé, à exiger une dot, non seulement du père, mais de ses héritiers, malgré le serment qu'elle a prêté (1) ;

superst. col. 1), de Natam (5^e limit.), d'Alexandre (in d. l. stip. h. modo conc. n. 9) est commune : « Quibus suffragatur, quod licet pactum istud jure civili sit improbatum, jure tamen pontificio non alia ratione confirmatur religione juramenti, quam quod id servari a jurante possit sine aliquo dispendio salutis spiritualis. Quae quidem ratio etiam tunc locum habet, cum filia haereditati paternae renuntiat gratis nulla recepta dote... »

Guterius (Vis « ut dote contenta ») : « Idem si nulla dote recepta renunciationem hanc juratam, de qua in hoc textu faceret, quia tunc alia ratione sustinebitur haec renunciatio scilicet quia juramentum potest servari absque dispendio salutis aeternae, quae robor etiam militat in hoc casu, sicut quin alia renunciavit accepta aliqua dote, et haec est communis opinio, licet aliqui doctores teneant contrarium... Et ex supradicta communi opinione infertur valere quidem matrimonium et posse contrahi absque dote... » mais notre auteur ajoute que, là aussi, le point est discuté.

Favre (Decad. XII, error IV, paragr. 17) : « Quamquam interpretibus nostris placet, non aliud dicendum esse, tametsi filia nulla accepta dote renuntiaverit, dummodo adhibito jurejurando, scilicet propter auctoritatem et religionem jusjurandi, licet ea res soleat praebere materiam restitutionis in integrum ex causa immodicae laesionis, prius tamen impetrata absolutione. »

(1) *Pierre de Belleperche* (Commentaria, repetitio leg. si plures 6. C. de condit. incertus, II^e part., paragr. 10, page 73) :

Benedicti (n^o 293) : « Poterit tamen filia agere ut legitime dotetur, per l. si. et ibi Bal. C. de dotis promiss. et nedum a patre, sed etiam ab ejus haeredibus : ad quos tale onus dotandi transit. Nam in generali renuntiatione haereditatis non intelligitur renuntiatum esse juris petendae dotis... »

Natam (5^e limit.) : « ... Mulier... non obstante pacto sic jurato, poterit petere se dotari... et nedum a patre, sed etiam ab ejus haerede, ad quem tale onus transit... »

Il en est de même en cas d'exclusion statutaire. Le statut excluant sans dot est valable (*Benedicti*, n^o 183 : « ... An talia statuta de jure valeant, et sustineri possint. Et communiter concluditur, quod sic. » Contra : *Favre*, Décad. XXX, error IX : « Filia nullo statuto excluditur a successione intestati nisi fuerit congrue dotata... Vix enim statutum uspiam gentium est, quia nec valere posset, si esset tam inhumanum, quod excludat filiam a successione intestati propter masculos, nisi cum filia fuit dotata. Quod ipsum semper sic intelligendum est, si congrue et competenter dotata fuerit. »), mais si la fille ne peut réclamer ni sa légitime ni même le supplément de sa légitime (*Benedicti*, n^o 179 : « Plus dico, quod tales filiae per statutum exclusae nedum repelluntur ab impugnando testamentum paternum, ut dictum est : imo etiam nullum habent remedium ad petendum legitimam in bonis dotantis, nec supplementum illius, etiam si dos non sufficeret ad legitimam : talibus enim exclusis non debetur legitima. » ; *Tiraqueau*, Commentarii, 75^e question : « Exclusus per statutum vel consuetudinem a successione, exclusus quoque est a legitima... »), elle peut cependant agir pour être dotée congruement (*Benedicti*, n^o 180 : « Unum tamen mente teneatis, quod licet filia

4° La nouvelle doctrine est en harmonie avec les coutumes qui consacraient l'exclusion de la fille, même non dotée, de la succession. La fusion entre le canon « Quamvis » et la coutume conduisit inversement à étendre à la Coutume l'autorisation accordée à la fille de réclamer une dot (1) ;

5° Quel doit être le montant de la dot ? Doit-elle égaler la légitime, c'est-à-dire un chiffre variant suivant le nombre des enfants ? Ce serait la solution la plus juste, la plus humaine, bien qu'on puisse faire observer que, dans ce cas, le serment serait inutile et que la renonciation nue vaudrait, puisqu'elle ne porterait pas atteinte à la loi civile (2).

Certains auteurs imposent cependant l'égalité de la dot et de la légitime et admettent l'action en complément (3).

eo modo per statutum exclusa petere non possit legitimam, nec supplementum illius, filiis masculis haeredibus institutis, ut dictum est. Tamen si esset incongrue dotata, agere posset, ut congrue dotaretur arbitrio boni viri, secundum Bald. in l. fina. C. de dotis promissio. per tex. in l. si filiae. ff. de leg. III. quod est aequum... » et n° 186 : « Unum tamen notabitur, quod licet statutum filias simpliciter excludens non requirat ipsas tempore mortis patris fore dotatas, imo ac si dotatae essent excluduntur a successione, poterunt tamen agere contra patrem vel fratres, ut eas competenter dotent, per dictam l. fina. ubi Bal. C. de dotis promissio. facit l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. » ; *Natam* (5^e limitation) : « Faemina exclusa per statutum extantibus masculis vel agnatis, potest petere ab agnatis se dotari (Bald. Lud.) ...In generali renunciacione haereditatis non intelligitur renunciatum juri petendae dotis expresse... »

Mieux même, le président *Favre* (Decad. XXX, error IX, paragr. 21) exige que la dot soit égale à la légitime : « ...si congrue et competenter dotata fuerit : tunc autem competenter dotata videtur cum dotis quantitas respondet quantitati, quae fuisset debita filiae pro legitima, si datae dotis tempore pater decessisset, tuncque legitima aliqua filiae debita fuisset, aut saltem cum proxime accedit ad eam quantitatem. »

(1) *Boyer* (Decisio III) : « ... Clausula generalis renunciacionis habetur pro expressa, quando apponitur a lege, secus si a contrahentibus. »

Favre (Decad. XXVII, error VIII).

(2) *Natam* (5^e limit.) : « ... Secundo, quia oportet dicere, quod hic ista dos data non ascenderat ad integram legitimam, quia si ascendisset, valuisset pactum sine juramento, per l. si quando. par. illud. C. de inoffic. testam... »

Il en serait de même du testament qui aboutirait au résultat de la renonciation avec légitime.

(3) *Ferrerius*, sur G. Gape (Decisiones, quaestio CCXXVI) : « Filia quae renunciat bonis paternis vel maternis et legitimae si laesa fit et non congrue dotata, non prohibetur petere supplementum legitimae, et rescissionem contractus puta si dos minor sit legitima, nam congruam dotem vocamus quae respondet legitimae. »

Boyer (Decisio III) : « ... Et in hoc secundum eum est advertendum,

D'autres refusent l'action en complément, à cause du respect dû au serment, ou du médiocre effet en ce cas de la renonciation (1), même si les facultés du père ont augmenté (2).

quod non possunt boni viri arbitrari, ut earum dos sit minus legitima, quoniam ipsa legitima minuscula portio appellatur... » Arrêts conformes du 2 octobre 1515 et de 1603 (*Automne*, Commentaire).

Favre (Decad. XII, error V, paragr. 1) : « Filia quae paternae successioni cum jurejurando renuntiavit, sine dotem, sine nihil a patre acceperit, potest nihilominus mortuo patre ad petenda legitimam aut legitimae supplementum admitti, salva dotis imputatione, si interpretibus pragmaticis fides. »

Cf. *Jarriand* (op. cit.) : « Les statuts d'Avignon de 1243 ne parlaient pas de légitime ; ils écartaient purement et simplement les filles dotées de la succession ; au contraire l'acte complémentaire de 1298, destiné à régler le droit des arrière-petits enfants, mentionne plusieurs fois le droit à la légitime, droit que la fille transmet à ses descendants. »

C'est le droit romain qui a fait prévaloir le droit à la légitime dans les coutumes qui ne le consacraient pas à l'origine. *Maynard* cite un arrêt du parlement de Toulouse de 1567, décidant qu'il y aurait toujours une action en supplément de légitime « aux pays mêmes où par la coutume les enfants dotés sont exclus de la succession des dotants et des constituants. »

(1) *Natam* (5^e question).

Boyer (III^e Décis.), après avoir rappelé que l'opinion commune admet l'action en complément, déclare qu'il y a des avis divergents : «... licet aliqui teneant contrarium. »

Automne (Conférence, page 537) rapporte un arrêt du 6 mars 1545 qui repousse l'action et, dans son « Commentaire », deux arrêts de pâques 1580 et juillet 1609 dans le même sens.

Covarruvias (op. cit.) : « Renunciatio haereditatis paternae filium excludit etiam a legitima. »

Guterius (V^{is} « omnino servari debebit ») : « Secundo ex his verbis nostri textus et ex verbis praecedentibus, scilicet, nullum ad bona paterna regressum haberet, probatur, quod filia haec vel filius renunciens excluditur etiam a legitima, quae sibi alias, si non renunciasset, debebatur in bonis paternis, quibus renunciavit, alias enim parum aut nihil operaretur renunciatio, atque ita hanc opinionem pluribus doctoribus pro ea allegatis testatur veriorum et communem Covarruvias... licet referat contrariam opinionem esse etiam communem et plures eam sequutos fuisse, sed ejus fundamentis ipse respondet, et quia ipse ibi refert et resolvit, quae opinio sit tenenda, ideo omitto » et le jurisconsulte conclut en conseillant d'être précis dans les termes de la renonciation.

Favre (Decad. XII, error II, paragr. 1) : « Dos filiae nubenti data a patre loco legitimae est ex pragmaticorum sententia. »

(2) *Boyer* (quest. LXII) rapporte que les avis sont très partagés « Et circa hanc quaest. Doct. variaverunt » et conclut : « Tamen ista est vera conclusio, quod obstante juramento non possit repletionem augmenti petere. Sed ubi non intervenit juramentum, dic quod nihil etiam petere possit... dicens istam esse communem opinionem... Filia non sufficienter dotata petit supplementum, nisi renunciasset cum juramento... Unde concludendum videtur, si legitima inter vivos, vel in ultima voluntate relicta erat, tunc inspectis patris facultatibus sufficiens, non posse agere ad supplementum, propter lucrum seu facultates postea auctas, et

Notons que la fille dotée peut se réserver les droits successoraux (1) ;

6° Enfin il est un point sur lequel tout le monde est d'accord : les adversaires comme les partisans de l'action en complément. C'est la possibilité de faire rescinder la renonciation pour cause de lésion.

Mais il est nécessaire que cette lésion soit considérable : « enormissima », « gravissima », « immodica », « d'outre-moitié ». Un petit préjudice est insuffisant pour faire annuler l'acte. On a étendu à la dot la théorie de la « lesio enormissima », née en matière de vente.

L'« absolutio » est, indiscutablement, un moyen heureux de corriger l'iniquité trop évidente des pactes successoraux (2).

excretas... Et ista est, ut mihi videtur, vera juris veritas, et aequitas... Et etiam habet locum conclusio praedicta, si tempore dotis datae essent tres, aut quatuor sorores, vel filii, propter quos dos reputabatur tunc sufficiens, qui postea ante patrem obierunt, et non remansit nisi unus filius cum filia dotata, tunc licet... possit peti supplementum legitimae antiqui patrimonii, non tamen de novo aucti, et augmentati. » Il cite ensuite un arrêt conforme de 1519.

(1) *Decisiones Capellae Tholosanae* (commentaires d'Auffreri sur la question CCCCLVII) : «... Adde quod dicit et tenet Bar. in prae allega. lege. fin. C. de pac. quod si statuto municipali caveatur, quod filia dotata non succedat ab intestato extantibus masculis, filia quando dotata patre consentiente potest sibi reservare jus succedendi... et hanc partem sequuntur Moderni. »

(2) *L'avocat anonyme*, sur Guy Pape et Chorier (La jurisprudence de G. Pape, section VI, article 1) : « Elles (les filles) sont facilement restituées ex causa laesionis et metus reverentialis ; et la fille qui a renoncé est reçue par Lettres-Royaux à demander les droits successifs qui lui étoient échus dans les biens de sa mère, auxquels elle a renoncé (arrêt du 17 mai 1631) ; et quant à la succession ab intestat, elle y aura part avec ses frères et ses sœurs (arrêts du 26 mars 1610 et du 15 mai 1621), quoiqu'il n'y eût aucune réserve de loyale échute. »

Natam (6° limitation) : « Sexto limita hanc decre. non habere locum, ubi puella renunciaret haereditati paternae cum juramento in manibus fratris illam dotantis, si interveniat deceptio ultra dimidiam haereditatis ad ipsam filiam pertinentis » et notre canoniste nous apprend que c'étoit l'opinion de Petrus de Ancharano et en donne les raisons d'équité.

Natam (V° « juramento ») : « Quarti fallit, ubi actus taliter factus enormiter laederet personam subjectam ; tunc licet aliter non probentur minae, vel verbera, praesumitur metus reverentiae... » et (V^{is} « omnino servari ») : « Absolutio a juramento peti potest stante enormi laesione (quia juramenta in praejudicium alterius remitti non potest sine legitima causa etiam per Papam)... nisi in juramento laesionis facta sit mentio... »

L'importance de la lésion sera fixée par des compétences (1).

Encore faut-il que la fille soit dans l'ignorance de la lésion au moment du contrat, sinon elle agirait en vain : on ne fait pas tort à qui y consent (2).

et eo casu dicit quod ratione enormissima laesionis adhuc peti poterit (restitutio). »

Benedicti (n° 264) : « ... si in renuntiatione intervenisset dolus, metus, aut laesio enormissima : quia tunc relaxari posset per superiorem, cum careat justitia, quae est una de comitibus juramenti... Auth. sacramenta puberum non habere locum : data enormi laesione : quia licet juramentum reddat jurantem ipsum majorem, non tamen facit eum sagacem... Praeterea talis laesio, quando esset enormissima, faceret praesumi dolum... Ideo ratione doli praesumpti juramentum redditur inefficax, ut d. c. quamvis... Aetatem minorem et enormem laesionem filiae renuntiantis fore justam causam absolvendi eam a juramento. »

Covarruvias (passim) : « ... Nam si gravissime laesa fuerit, poterit agere ad hujus pacti rescissionem... Etiam major juramento praestito renuncians haereditati acquisitae, vel acquirendae... si laesio gravissima, admodum enormis, multoque major quam ultra dimidiam contigerit, ex aequitate absolvendus est a juramento, ut agere valeat ad rescissionem contractus, vel ad laesionis compensationem... Laesio majori, vel minori contingens ultra dimidiam justae aestimationis, simul cum metu reverentiae, et obsequii paterni, aut maritalis, operatur contractus rescissionem, ut ea fiat ratione metus : licet juramentum conventioni accesserit... Filia etiam major renuncians haereditati paternae, et futurae, recepta dote ex bonis maternis, licet juramentum praestiterit poterit ex causa gravissime laesionis agere ad hujus pacti rescissionem. »

Favre (Decad. XII, error 8, paragr. 14) : « ... Illud sane interest quod filia quae nullo accepto renuntiavit facilius impetrare potest absolutionem a jurejurando, quasi, sine causa praestito, itemque restitutionem in integrum ad rescindendam renuntiationem ex causa enormissimae laesionis, quae juncta cum paterna reverentia, et, ut nostri loquuntur, cum metu reverentiali inducit vim presumptam et sufficientem ad contractus rescissionem ex edicti capite, De eo quod metus causa, ut nostri tractant ad l. 1. paragr. quae onerandae. D. quar. rer. det. non det. » et Decad. XIII, error VI, paragr. I : « Renuntiatio etiam jurata futurae successionis aut legitimae portionis rescindi potest ob immodicam laesionem. »

(1) *Covarruvias* (op. cit.) : « ... Haec vero laesio in renuntiatione haereditatis acquirendae facillime deprehenditur arbitrio prudentis, qui statum praesentem, et dubium eventum rei considerabit. »

(2) *Benedicti* (n° 265) : « Et praemissa intelligatis vera, scilicet quod propter laesionem enormissimam daretur absolutio a juramento, et restitutio contra renuntiationem, si filia tempore juramenti ignorabat, damnum, quod sibi ex juramento inferebatur. Et hoc probat, secus si scivisset, cum scienti et volenti non fiat dolus... »

Natam (6^e limitation) : « ... Item non ibi, est dolus re ipsa, quia praesupponitur tamen filiam scivisse valorem sui patrimonii, et sic scienti et volenti non inferitur dolus... »

A remarquer l'antinomie bien curieuse qui exige ici l'ignorance de la fille, alors que la validité de la renonciation ne requiert pas « certioratio » (supra, page 94).

Signalons, en outre, que, depuis le xvi^e siècle, la théorie qui voit dans

3^o EFFETS DE LA RENONCIATION JURÉE.

A) L'effet de la renonciation est d'écarter la fille seulement de la succession paternelle ; car le canon « Quamvis » a soin de préciser que ce pacte fait entre la fille et le père n'a d'effet que relativement aux biens de celui-ci (« nullum ad bona paterna regressum haberet »).

Mais il y a lieu de faire une remarque importante : la renonciation ne s'applique qu'à la succession « ab intestat ». Elle ne saurait nuire à la succession testamentaire (1).

la renonciation un « forfait » entre le père et sa fille, a poussé à écarter la nullité de la renonciation pour cause de lésion. Cf. *Bacquet* (tome II, chapitre XXII, paragr. 14) : «... Auquel cas d'incertitude le mineur ne peut être restitué, encore qu'il y ait lésion de plus que d'outre moitié de juste prix. »

(1) *Baldus* (3^e question) : « Tertio quaero, utrum per talem renunciationem prohibeatur succedere ex testamento patris, et dic quod non... stipulatio hoc modo alias impediretur testamentum patris, quod est absurdum. »

Natam (1^{re} limitat.) : « Pactum juratum de non succedendo excludit solum a causa intestati, non testati (non obstante juramento posset ex testamento succedere... Ex quibus stat clara conclusio, quod pactum de non succedendo juramento firmatum non impedit successionem ex testamento... »

Benedicti (n^o 286) : « Et primo fallit in filia, quae post renuntiationem juratam fuit in testamento patris haeres instituta : quia non obstante tali juramento poterit ex testamento succedere : quia dicta renuntiatio quamvis jurato solum ipsam excludit a succedendo patri ab intestato, non autem ex testamento. Ita dicit Bald. in d. l. cum archimedoram. C. ut in pos. lega. et in d. l. pactum, in III. 9 C. de pactis. et Imo. et Ludo. in d. l. qui superstitis. et Bald. in l. si C. de pactis. versi. venio ad regulam. »

Decisiones Capellae Tholosanae (quaestio CCCCLVII, paragr. 1) : « Item fuit quaesitum ; filia vivente patre juxta formam c. quamvis pactum. de pact. li. 6. renunciavit successioni bonorum ejusdem, deinde pater decessit ab intestato, nunquid dicta filia cum aliis fratribus poterit venire ad successionem paternam ? Conclusum fuit, quod licet filia non obstante tali renunciatione possit succedere ex testamento : non tamen ab intestato, q. secundum Bart. in l. fi. C. de pac. filia non potest renunciare successioni ex testamento : alias impediretur testamentum patris... » C'est l'opinion de Baldus précitée.

Guterius (2^e limitation) : « Secunda principalis limitatio ad nostrum textum est, quotiescunque pater ipse, cujus haereditati et successioni filia renunciavit cum juramento, aliquid reliquit in testamento ipsi filiae vel jure legati, vel jure institutionis, quia optimo jure poterit filia haec relictum consequi non obstante traditione fratrum... »

La fille redevient successor, même si elle a renoncé à la succession testamentaire (*Guterius*, ib. loc. : « Quod procedit eadem ratione, etiam

Le père reste libre d'instituer sa fille dans un acte de dernière volonté.

a) De bonne heure s'est posée la question de savoir si et comment on peut renoncer à la succession maternelle.

Certaines coutumes du Midi ne font pas la distinction entre la succession paternelle et la succession maternelle (1).

Pourquoi le canon « Quamvis » ne la prévoit-il pas ? Peut-être parce que, d'ordinaire, la femme apporte et garde en propre peu de choses et pas d'immeubles auxquels surtout la renonciation serait intéressante et parce que c'est rarement la mère qui dote.

Ajoutons à cela que le droit romain renaissant est peu favorable à la capacité contractuelle de la femme (2).

Puis, lorsque la pratique se développe dans les pays coutumiers où l'autonomie de la femme est plus développée, on repousse, malgré le silence du canon « Quamvis », cette différence entre père et mère, en exigeant de la renonciation aux biens de la mère les mêmes conditions que de celles du père, notamment que la mère ait doté (3). La dot paternelle ne peut cependant suffire à justifier les deux renonciations (4).

si filia renunciavit successioni ex testamento » qui rapporte l'opinion conforme de Baldus, Jason et autres).

Voir aussi *Guy Pape* (Decisiones, quaestio DXCIX) : « ... Sed si talis filia, quae quittavit bona paterna, instituat vel substituat per partem, nunquid poterit succedere non obstante quittantia cum juramento? Dic quod sic... » et *Catellan* (Arrêts, tome I, chap. XXI, page 292).

(1) Coutume de Montpellier de 1204 (*Giraud*, Essai, tome I, page 67) : « ... Pactiones... quas puellae faciunt patri et matri... de bonis suis... »

(2) *Petrus de Ancharano* (+ 1415) rejette encore la renonciation maternelle (Consilium XXXIX, folio 17) : « ... Infero quo ad hereditatem maternam, ex cujus bonis nihil percipit, non videtur valere renunciatio etiam juramento vallata. q. d. c. quamvis veniens ad correctionem juris civilis in hoc casu non loquitur... »

(3) *Favre* (Decas XIV, error II) : « Nulla est renunciatio illa, qua filia accepta a patre dote renunciavit maternae successioni, si nihil a matre acceperit. »

(4) *Favre* (Codex, tome II, livre V, titre IX, Déf. X) : « Renunciatio futurum successionum simpliciter et indistincte facta per filiam, cui nubenti dos a patre data vel promissa fuerat, extendenda non est, ad matris haereditatem, licet matre praesente et consentiente scriptum sit, tam ex maternis, quam ex paternis rebus promissam esse dotem, si modo ea interpretatio capi possit, ut de solis patris facultatibus dos

Et, à vrai dire, il n'y avait aucune raison de distinguer entre les deux renonciations (1). Toutes deux tendaient au même résultat. La renonciation aux biens de la mère complétait celle aux biens du père et permettait de dépouiller plus complètement la fille : le but familial de l'institution était encore mieux atteint.

b) Au début, on ne pense pas aux successions fraternelles, parce que la fille mariée ayant quitté la communauté est, comme les enfants émancipés dans la Rome ancienne, privée de ses droits héréditaires. Il a fallu l'ébranlement de cette communauté familiale et la réapparition du droit romain impérial pour renverser ces notions. Et, tout naturellement, pour obvier à cette prétention héréditaire nouvelle de la femme, on recourt à la renonciation.

Mais chaque succession et chaque renonciation conserve son indépendance.

Ainsi la renonciation à tous droits paternels, maternels et fraternels, ne suffit pas à faire présumer la renonciation à succession future.

Il faut une renonciation spéciale pour chaque catégorie de biens et jurés (2).

data vel promissa videatur... quoniam odiosa, et contra juris communes regulas est hujusmodi pactio, nec nisi jurisjurandi religione defenditur. »

(1) *Guterius* (V^{is} « nullum ad bona paterna regressum haberet ») : « Adde idem esse reddendo singula singulis, si filia vel filius renuncient cum juramento haereditati maternae, promittentes ad bona materna nullum regressum habituros, nam valebit hujusmodi renunciatio juramento vallata, caeteris, quae requiruntur, servatis, sicut valet quando fit renunciatio bonorum paternorum, de quibus in hoc textu eisdem rationibus, quae aequè militent in bonis maternis, servatis servandis et hoc est sine dubio meo iudicio. »

(2) *L'avocat anonyme*, sur Guy Pape et Chorier (La jurisprudence de G. Pape, section VI, article 1, note 1, paragr. 3) : « On ne présume pas que la fille ait renoncé aux droits maternels qui lui sont échus par cette clause : Moyennant quoi, du consentement de son époux, elle renonce en faveur de son père à tous droits paternels, maternels, fraternels, soraux et autres quelconques ; ces droits maternels lui étant échus depuis son mariage, il faudrait que les droits à échoir fussent spécifiquement compris dans cette renonciation et qu'elle fût expresse, comme il a été jugé par arrêt du 10 de juillet 1675... »

Favre (Codex, tome I, lib. II, titre III, Déf. XIII) : « Pactum de non

Les renonciations, institution odieuse et prohibée par le droit civil, doivent être restreintes (1).

Enfin la renonciation à la succession future des biens du père n'écarte pas la fille de la succession fraternelle, même en ce qui touche aux biens advenus au frère du chef de père (2).

succedendo, nunquam tacitum, semper expressum et juratum esse oportere. Filia quae a patre dotem accepit pro iuribus omnibus paternis, maternis et fraternis, praesentibus et futuris, non idcirco futurae successioni renunciassae credenda est... Speciali enim renunciatio opus est, et quidem jurata, cum jure civili non valeant hujusmodi renunciationes jure autem Pontificio non aliter quam si accedat auctoritas jurisjurandi. »

(1) Voir *Favre* (Codex, tome II. livre V, titre IX, De l. X), supra, page 277, note 4).

(2) *Guy Pape* (Decisiones, quaestio CXCI, paragr. 4) : «... Quaero : filia quittavit bona paterna, et materna, an videatur quittasse bona fraterna ? dic quod non, nisi expresse dicatur de fraternis : quia licet procedant a patre, non tamen fuerunt post mortem patris amplius paterna, sed fraterna... » et quaestio CCXXXI : «... An renunciatio facta per filiam patri, cum juramento, dum nuptui tradebatur, attendatur ad bona fraterna... Et finaliter tenet quod talis renunciatio bonorum paternorum et maternorum, non extenditur ad fraterna... Et hoc verum, maxime, si tempore quittantiae fratres vivebant, quo casu non potest talis renunciatio extendi ad futuram successionem... Tales enim renunciaciones quae sunt a jure prohibitae, non recipiunt interpretationem extensivam. »

Matthaeus (en note sur G. Pape, question CCXXXI) : «... hac ratione quod cum renunciatio facta fuerit patri tantum, non intelligitur facta fratri, quoniam virtus contractus non se extendit ad alium casum quam ad expressum. »

Chorier (La jurisprudence de G. Pape, section VI, article III) : «... Elle (la renonciation aux biens paternels) ne s'étend non plus aux biens des frères et des sœurs du renonçant, encore qu'ils soient venus du père, parce que celui-ci étant mort, ils ont cessé d'être paternels ; tellement que si on n'a point renoncé aux biens fraternels, on y succédera. Le Parlement suit cette opinion qui souffre moins de difficulté, si au temps que la renonciation a été faite, les frères et les sœurs vivoient ; n'y ayant pas alors apparence que l'on ait renoncé à une succession que l'on n'attendait pas. »

Benedicti (n° 250) : « Non tamen erit exclusa a bonis fraternis, quibus expresse non renuntiavit in l. II. par. illud. ff. de haered. vel actio, ven. ubi hoc tenet Bar. videatis Guid. papae quaestio CCXXXI. facit bonus text. in l. qui cum tutoribus. par. l. ff. de transac. » et numéro 188 pour l'exclusion statutaire.

Covarruvias (loc. cit.) : « Filia renuntians haereditati paternae, non prohibetur bona patris petere, ut haeres fratris, cui ipsa succedere intestato jure potest. »

Gulerius (1^{re} limitation) : « Oportet nunc, visis his ampliationibus, aliquibus modis limitari nostri textus decisionem. Et primo limitanda erit, et intelligenda respectu bonorum ipsius, quibus renunciavit, secus vero erit respectu bonorum fratris, etiam si frater ipse haereditatem ejusdemmet patris adierit, et ejus bona habuerit, quia hoc casu filia mi-

La renonciation dans un cas n'entraîne pas l'exclusion dans un autre (1).

c) En même temps, l'autorité croissante du droit romain

nime prohibebitur succedere in illis bonis, quantumcunque fuerint prius parentis, quibus renunciatum est per filium vel filiam, immo poterit in eis succedere sequentibus fundamentis. » Et le canoniste nous donne les raisons de textes qui justifient cette solution et les arguments juridiques conformes, notamment le fait que l'hérédité paternelle, une fois acceptée, devient patrimoine du fils (« quia alia bona sunt jam post aditionem »), et que toute renonciation doit être restreinte au contrat, à la personne et à la cause. Puis il ajoute : « Renuncians haereditatem parentis, non prohibetur succedere fratri, qui fuit haeres eidem parenti, licet decesserit ante aditionem haereditatis (nam tunc etiam poterit soror utranque haereditatem adire, et consequi haereditatem fratris ex propria persona, tanquam ipsius haeres, haereditatem vero patris ex persona fratris defuncti ratione juris adeundi, quod reperit in ejus haereditate transmissum, vel ex potentia suitatis vel ex capite juris deliberandi). Ita tenent Aretus, Decius, Anto. Gomez et Covarruvias... Notabilis tamen erit cautela, si vis, quod renunciatio utrumque comprahendat, ita quod filius vel filia renuncians excludatur ab haereditate fratris, quod renunciatio cum juramento fiat, non tantum haereditatis paterna et materna, sed etiam fraterna, quia hoc casu, cum utrunque expresse renunciatio comprahendat, non poterit is, qui renunciavit, fratri succedere... »

Favre (Decas XIV, error III, paragr. 2) : « Filia quae bonis paternis renunciavit, non censetur renuntiasse fraternis. »

Voir aussi « Decisiones Capellae Tholosanae », quaestio CCCCLX.

(1) *Tiraqueau* (86^e question) : « Renuntiatio unius successionis non trahitur ad aliam. Renuntiatio unius rei non inducit renuntiationem alterius. Ex quibus et illud quoque fit, ut si filius aut filia renuntiaverit successioni patris, aut aliter fuerit ab ea exclusus, non propterea impeditur succedere caeteris fratribus sine liberis decedentibus, qui patri successerant, etiam in bonis quae ad eos a patre processerant. »

Decisiones Capellae Tholosanae (quaestio CCCCLVIII, paragr. 1 et 2) : « Item fuit quaesitum. Si filia vivente patre juxta formam praealle. c. quamvis. renunciavit successioni bonorum ejusdem, et post mortem patris succedat filius frater filiae praedictae renunciantis : qui frater deinde moritur ab intestato, an filia ipsa ejus soror prae-textu dictae renunciationis impediatur petere dictam successionem ? Conclusum fuit quod non, quoniam renunciatio in uno casu non inducit exclusionem in alio... Cum enim praedicta renunciatio facta fuerit patri tantum, non intelligitur facta fratri, quoniam virtus contractus non se extendit ad alium casum quam ad expressum... »

Matthaeus (en note sur G. Pape, question CCXXXI) : « Renunciatio in uno casu non inducit exclusionem in alio... Idem decisum est apud Capell. Tholo... »

L'avocat anonyme sur Guy Pape et Chorier (La jurisprudence de G. Pape, section VI, article III, note 1) : « La renonciation est de droit étroit, elle ne souffre point d'extension de cas à autre ; elle doit être formelle et expresse, parce qu'aucune présomption n'y est reçue. La générale ne suffit où il en faut une spéciale ; et si celle-ci est suivie de la générale, cette généralité sera restreinte au cas de la spéciale, sans pouvoir être étendue qu'à de semblables et non à d'autres, ou différents, ou plus grands. » Dans le même sens *Baldus* (14^e question).

pousse à restreindre la portée des renonciations qui, généralement, ont le caractère d'une réaction coutumière contre les principes romains.

La renonciation à succession future subit le sort commun de toutes les renonciations.

Et cette tendance restrictive se traduit chez elle par quelques controverses :

1^o Pour savoir si la renonciation ne doit pas être limitée aux biens possédés par le « de cujus » au jour de la renonciation.

On admit que la renonciation ne s'étendait pas aux biens acquis par le père postérieurement à la renonciation (1).

2^o Si elle ne doit pas être considérée comme inapplicable aux biens dont la disposition est enlevée au père qui se remarie.

Ils appartiendront à la fille, comme aux autres, malgré sa renonciation (2).

(1) *Baldus* (6^e question) : « Sexto quaero, an renunciatio se extendat ad jus postea quaesitum. Dy. dicit quod non... »

Benedicti (n^o 266) : « Ad hoc ultra Fely. facit quod singulariter decedit Bald. per illum tex. in c. cum Martinus. de consti. ubi dicit, quod filia quae cum juramento renuntiavit dote contenta, petere non prohibetur augmentum, de super excrementibus bonis, si post juramentum facultates patris fuerint augmentatae: quia ad hoc juramentum non se extendit ut ibi. Praeterea tempore juramenti ignorabat damnum bonorum, quae fuerunt postea augmentata. Ideo consului alias, q. de hoc certioraretur filia, et expresse renuntiaret illi augmento. Videatis plene Jasonem in Auth. novissima. III. col. C. de inoffi. testa. ubi plene per eum de veritate hujus dicti. facit quod plene decedit Panor. per illum tex. in c. cum accessissent et c. cum Martinus. de consti. ubi dicit, quid operetur talis bonorum superexcrementia, non obstante juramento, vel alia dispositione. Et hoc verum, quod petere potest augmentum dotis de bonis superexcrementibus post renuntiationem in vita patris. Si autem illud augmentum seu superexcrementia contingeret post mortem patris, etiam ex causa de praeterito et etiam sine opera, et industria haereditis universalis, non posset filia petere propter hoc augmentum dotis solutae vel constitutae. Nec filius augmentum legitimae: sed habebitur respectus valoris bonorum ad tempus mortis. tex. est egregius: in l. etiam. par. fi. et l. si patronum ex debita. par. fi. ff. de bo. liber. Et idem deciditur in legitima filii supplenda de superexcrementibus bonis: unde concluditur quod ubi in renuntiatione jurata non intervenisset laesio enormissima, vel eam sciens et perfecte intelligens filia renuntiaverit, tunc juramentum tolli non potest. »

(2) *Pape* (Decisiones, quaestio CCXXVIII) : « Renunciatio filiae circa bona paterna, et materna, extendaturne ad ea, quae pater perdidit, convolvendo ad secunda vota... An dicta Joanna quae quittavit bona

3^o Si elle ne doit pas être limitée au cas où le bénéficiaire de la renonciation peut être un frère, soit le frère aîné ou tout autre frère faisant partie de la communauté familiale.

C'est pour éviter toute surprise sur ce point et faire préférer notamment la fille renonçante aux collatéraux, malgré sa renonciation, qu'on inventa la clause « *salva legali escheuta* » ou « *salva legali successione* »

La fille renonçait à la succession, « réserve faite de l'escheoite légale ».

Quel est le sens de cette expression très employée par les notaires (1) et qu'un auteur du xvi^e siècle traitera d'« expression barbare » (2)?

Il n'a pas toujours été le même et les diverses interprétations qu'on en a données, montrent les progrès successifs de la doctrine.

Elle a servi à limiter de plus en plus la portée de la renonciation.

paterna, cum juramento, possit petere id, quod dictus An. Salvatoris ejus pater, perdidit, postea convolando ad secunda vota, jure disponente... Et credo quod sic, pro eo quod talis quittance seu renunciatio non extenditur ad id, quod pater postea perdidit sua culpa. »

Chorier (La jurisprudence de G. Pape, section VI, article III) commente cette solution en ces termes : « Cette renonciation aux biens paternels n'empêche pas que la fille qui l'a faite, n'ait part aux choses que son père aura perdues par sa faute; comme entre autres, s'il a convolé à secondes noces, la Cour l'a jugé dans cette espèce. »

Covarruvias (op. cit.) : « *Renunciatio haereditatis paternae non excludit filiam a bonis, quae propter secundas nuptias pater tenetur servare filiis prioris matrimonii.* »

D'Espeisses (Œuvres, tome II, pages 451 et suiv.) écrit que la renonciation de la fille à tous droits paternels et maternels n'empêche qu'elle ne puisse demander ce que ses parents ont perdu par leurs seconds mariages et rapporte un arrêt en ce sens du Parlement de Grenoble de 1459.

(1) Elle était déjà connue au temps de *Cynus* (+ 1336), à ce que rapporte *Guy Pape* (quaestio CXCH, par. 1) : « Non repetitur jure cautum de legali escheuta, licet illis verbis saepissime utantur notarii in instrumentis matrimoniorum, ubi filiae dote contentae, renunciant cum jura mento bonis paternis. Sed bene legitur de legitima successione, de qua facit mentionem Cyn. in l. unic. in princ. C. quando non peten. partes petentibus accrescant. »

(2) *Favre* (Decad. XII, error VIII, par. 7) : « ... Ut barbare notarii loquuntur. »

1^o L'escheoite, c'est primitivement tout ce qui échoit au delà de la ligne directe, au delà du descendement (1).

La clause soustrait à l'effet de la renonciation tout ce qui adviendrait aux collatéraux ; autrement dit, elle ne donne de portée, d'efficacité à la renonciation qu'autant que l'absence d'autres héritiers directs ferait passer la succession aux mains des collatéraux.

C'est l'interprétation que lui donnait *Pierre Pape*, au xv^e siècle (2).

(1) *Beaumanoir* (Coutumes de Beauvaisis, tome I, chap. XIV, n^{os} 463 et suiv.) : « Escheoite si est quant eritages descent de costé par la defaute de ce que cil qui muert n'a nus enfans, ne nul qui de ses enfans soit issus, si que ses eritages eschiet à son plus prochien parent si comme à ses frères, ou à ses sereurs s'il n'a nus freres, ou a ses oncles s'il n'a ne freres ne sereurs, ou a ses antains s'il n'a ne freres ne sereurs ne oncles, ou a ses cousins germains ou a ses cousines germaines s'il n'a nul prochien, ou a son plus prochien parent dedens le quart degré de lignage. »

(2) *Guy Pape* (quaestio CXCII, par. 1 et 2) : « Reperio d. Petr. Pape in suis notabilibus, sic distinguentem, quia dicit ipse : aut patre reliquit alios liberos, qui non quittaverunt una cum filia, quae quittavit ; aut reliquit illam solam filiam, quae quittavit. Primo casu non potest talis filia succedere patri intestato. Ratio, quia illud pactum videtur fuisse factum in favorem aliorum. Ita etiam dicit Salyce. in l. pactum, quod dotali. C. de pactis. in quaest. quaeritur modo an pactum, etc. Et etiam in favorem patris, ut possit facere ad libitum suum de bonis suis : Secundo casu potest succedere patri intestato, quia cessat favor praedictus, scilicet filiorum, qui non supersunt... »

Chorier (La jurisprudence de G. Pape, section VI, article V) : « Lorsque la renonciation est limitée par cette clause sauf loyale échute, elle ne prive pas de la succession de son pere celui qu'il l'a faite, s'il meurt sans testament et sans d'autres enfans ; car ils succéderont à son exclusion. Cette clause la lui réserve en ce cas ; et sans elle, la succession de son pere passeroit aux plus proches parens. C'est la doctrine de Pierre Pape que le Parlement a reçue. Le Président Guillon ne l'approuvoit pas ; il soutenait que nonobstant cette clause, celui qui a renoncé ne peut éviter qu'à son préjudice, cette succession ne soit portée aux parens de son pere, tant qu'il en restera de son rang. »

Benedicti (n^{os} 297 et 298) : « Quinto fallit in filia renuntiante favore fratrum, qui postea vivo adhuc patre decesserunt. Quo casu filia, non obstante renuntiatione jurata admittetur ad bona paterna... et idem si filius patri renuntiasset salva legitima successione : de quo per Bar. et doct. in dicta l. fi. C. de pac. et clare per Guid. papae. q. CXCII. quia tunc satis videtur masculorum favore solum renuntiasset... »

Favre (Codex, tome I, lib. II, tit. III. Definit. XII et XXIV) : « De clausula, salva legali escheuta. Vulgaris illa clausula in pactis per quae futuris successionebus renunciatur apponi solita, Salva legali escheuta, eo demum casu prodest, quo ii omnes decesserint qui in pari gradu fuerint succedendi. Itaque filia quae renunciavit audita ejusmodi clausula, tamdiu excludetur per renunciationem, quamdiu fratres aut sorores

2° Plus tard l'escheoite, c'est la succession au delà de la plus régulière de toutes, au delà de la vocation des descendants mâles.

La clause limite la renonciation au cas où il y a encore des

supererunt, aut ex iis liberi, in quorum persona vires et effectum haberi possit renunciatio. Sed in praedefunctis admittentur, caeterisque sequentium graduum agnatis, et cognatis omnibus praeferetur. »

Papon (Arrêts, livre 16, titre 4, nomb. 8) : « La clause accoustumée d'estre mise es quittances faites par filles mariées par pere, mere, ou freres, sauf loyale escheute, si elle advient, sert de beaucoup ; car combien qu'une fille ayant quitté à succession de pere ou de mere, ne succede ab intestat, tant qu'il y a frere, ou sœurs, qui n'ont quitté : si est ce pourtant, qu'à faute d'eux, elle vient par ladite clause, sauf loyale escheute ; deboutez et forclos tous collateraux. Mais sans ladite clause, lesditz collatéraux la deboutent, et n'y vient point. Guy Pape, quaest. CXCH, dit qu'il l'a vu ainsi juger par arrest à Grenoble. »

Cambolas (Décisions, livre I, chapitre 9, p. 27 et 28) : « ... Il fut jugé que la fille qui a quitté, sauf future succession, que nos interpretes appellent legalem escheutam, eschoitte, quasi sorte obtigerit, est excluse de la succession ab intestat ; car autrement ces mots rendroient la quittance inutile, qui doivent estre rapportez à la succession qui luy pourroit advenir, les autres enfants venans à décéder, en faveur desquels la quittance a été faite. Et sur cette même question... fut jugé (à Toulouse) que la fille ayant quitté, quoy que mineure, elle n'estoit pourtant pas recevable à demander la succession ab intestat ; nonobstant la réservation de future succession. »

L'inconvénient de ce système est qu'on ne donne guère d'effet à la clause. Car, sans l'avoir exprimée, une fille qui a renoncé aux successions de ses père et mère, y vient après le décès de ses frères et sœurs ; et celle qui a renoncé aussi aux successions collatérales, y vient après le décès du dernier de ses frères et sœurs, et de leurs descendants.

L'effet de cette clause est à peu près nul, quand elle n'est apposée qu'après une renonciation aux successions directes, si ce n'est dans les coutumes où les filles dotées sont exclues et des successions directes et des successions collatérales. Mais elle peut en avoir néanmoins, dans le cas, à vrai dire assez rare, où le père meurt avant l'aïeul ; en ce cas la succession de l'aïeul, à laquelle le père, en mariant sa fille, ne l'a pu faire renoncer, est une loyale échoite à la petite fille, ce mot d'eschoite ne signifiant autre chose que succession. (L'article 202 de la Coutume du Bourbonnais emploie « échoiter » pour « succéder », d'après la note de *Dumoulin* sur cet article et *Cujas*, livre 5, chap. 10, écrit : « Galli quoque hereditatem vocant échoite, quasi sorte obtigerit. »)

De même, quand cette clause est apposée en suite d'une renonciation aux successions collatérales, elle se peut appliquer aux successions collatérales des oncles, ou de leurs descendants auxquelles le père ne pourrait pas faire renoncer valablement sa fille mineure, et auxquelles il ne ferait pas renoncer sa fille majeure, sans expliquer la renonciation et l'étendre jusqu'à toutes les successions collatérales de quelque côté qu'elles puissent venir : ce qui demanderait le consentement des autres collatéraux, car le pouvoir du père ne s'étend pas au delà de sa propre succession et de celle de ses enfants (*Lebrun*, Traité des Successions, III, VIII, 1, n° 60).

descendants mâles et lui enlève toute efficacité, dès que la descendance mâle est éteinte (1).

3^o Enfin, en un sens plus restreint encore et assez différent, l'escheoite c'est ce que le père ne peut pas enlever à la fille, c'est-à-dire sa légitime et la clause confirme le droit de la fille de l'exiger, même dans les coutumes qui l'excluent sans lui rien réserver (2).

(1) *Rauchin*, sur G. Pape (question CXCI) : «... Videtur enim facta talis renunciatio in favorem masculorum... et hoc procedit quantumvis illa renunciatio esset jurata, quae non impedit filiam ex testamento succedere... Et in hoc casu, hoc etiam notandum est... Quod filia quae renuntiavit in manibus patris, tunc demum excludenda esset a successione patris ab intestato, si fratres filii defuncti superessent. Quod si solum sorores superessent, per eas sorores non excluderentur, sed una cum eis succederet conferendo quae jam accepit... Haec ergo clausula operabitur eum effectum contra sorores, aut contra alios proximiores, sed non contra fratres. »

Boneton, sur G. Pape (question CXCI, V^{is} aliorum filiorum) : « Ideo si non extarent tales liberi, videtur quod non noceat renunciatio. Bertr. cons. 74, n. 5. in 2. parte. vol. 2. ubi etiam nu. II, dicit quod renunciatio non videtur facta contemplatione liberorum nasciturorum, sed solum matrimonii causa, vide plenius eundem Bertran. cons. 168; eadem parte ibi, an talis quittance censeatur facta favore masculorum. Et nota quod si fiat contemplatione fratris qui vivo patre moritur filia admittitur ad successionem non obstante renuntiatione... »

Ferreri, sur G. Pape (question CXCI) : « Valet renunciatio filiae, etiamsi sit minor futurae successioni patris, juxta c. quamvis, de pactis. li. 6. Excluditur ab intestato, etiamsi pater non reliquit nisi filias, fallit duobus casibus. Primus est si filia legalem escheutam vel successionem legitimam sibi reservaverit. Nam quicquid hic dicat auctor noster per ejusmodi reservationem, filia potest succedere ab intestato : alias enim haec reservatio esset inutilis et nihil operaretur... » et nova additio : «... Porro quod diximus filias quae renunciaverunt posse succedere ab intestato cum aliis filiabus verum est sive in renuntiatione sibi reservaverint jus succedendi et legalem escheutam, sive simpliciter renuntiationem fecerint sine ulla reservatione... et ita in hoc Parlamento (Gratianapolitano) judicatur. »

L'avocat anonyme, sur G. Pape et Chorier (La jurisprudence de G. Pape, article V, note 2) : « L'opinion de notre auteur (Chorier) sur ce point, n'est pas suivie ; quoiqu'il ait d'autres enfants, celui qui a (renoncé ?) succède avec eux en rapportant. Ita judicatum fuit per Curiam mense decembri, 1536, dit le conseiller de Rabot in d. q. 192 ; l'usage et l'équité qui l'a formé, l'ont emporté sur le sentiment de Guy Pape, et sur celui du Président Guillon ; de sorte qu'il ne s'en fait plus de question, depuis l'Arrêt donné le 26 de mai 1610, en la cause de Claude Crozat et d'Etienne Corbis. » Arrêts conformes du Parlement de Toulouse d'août 1581 et de mars 1582 (*Meynial*, cours 1924-1925).

(2) Sic *Expilly* (Plaidoyez, chapitre XIV) : «... La loyale escheute est ce que les pere, mere, freres et sœurs peuvent donner par contract ou testament... La loyale escheute consiste aussi au droit de pouvoir succeder au pere et mere decedans sans faire testament, suivant la plus

La clause « *salva legali echeuta* » était devenue d'usage si courant qu'on en était arrivé à la considérer comme sous-entendue, dans le cas où elle n'avait pas été formellement exprimée.

C'est là le dernier état de la jurisprudence sur ce point (1).

B) La renonciation n'étant valable qu'avec le consentement du père, peut être révoquée par la manifestation par le père d'une volonté contraire.

C'est le *rappel* dont nous parlerons plus tard. Procédé très employé dans notre ancien droit, notamment à l'époque franque, pour corriger une injustice devenue révoltante.

Le canon « *Quamvis* » ne dit rien à ce sujet. Mais, de bonne

forte et commune resolution... Nous respondons que la resolution de la loyale escheute les avait rendu capables de succéder ab intestat, avec ledit André leur frere, quoi qu'ait voulu dire et restraindre Guid. quaest. 192. autrement ladite reservation n'auroit point d'effect ny de force... et ainsi la Cour l'a jugé fort souvent, comme les notes sur ladite question le montrent, et de quoi nous avons parlé cy-dessus... » Et il cite un arrêt, en ce sens, du Parlement de Grenoble du 22 décembre 1543.

D'Espeisses (tome II, p. 451 et ss.) : « Renonciation de la fille à la succession de son père, sauve loyale écheute, ne l'exclut que du supplément de sa légitime, mais elle peut succéder conjointement avec ses frères et sœurs, comme il a été jugé au Parlement de Toulouse le 23 octobre 1608 et au Parlement de Grenoble par divers Arrêts rapportés par *Papon*, *Expilly*, etc. »

Lorsqu'on dit qu'une fille qui renonce aux successions de ses père et mère, sauf loyale échoite, ne renonce qu'au supplément de légitime, si les père et mère en ont disposé, se réservant de venir à leur succession ab intestat, quel effet donnera-t-on à cette clause, lorsque la fille aura aussi renoncé aux successions collatérales, le tout sauf loyale eschoite ? Dira-t-on qu'elle a renoncé au supplément de légitime dans la succession de ses frères et sœurs ? Il ne faut pas oublier qu'elle n'a le droit d'attaquer leurs dispositions testamentaires que dans le cas où ils auraient institué une personne « infâme ». On se heurte là à une difficulté proprement insurmontable (*V. Lebrun*, *Traité des Successions*, livre III, chap. VIII, sect. I, p. 155 et ss.).

On trouvera réunies ces différentes interprétations dans *Bretonnier* (*Recueil*, V^o Renonciation, paragraphe 6).

Il est intéressant de remarquer que ce sont surtout les auteurs du Sud-Est qui ont étudié cette clause. Ce qui laisse entendre qu'elle était plus particulièrement employée dans leur région.

(1) Au XVIII^e siècle, *Espiard*, sur *Lebrun* (op. cit.) conseillera de suivre, lorsque le cas d'une pareille clause se présente, l'usage observé dans la province où le contrat, dans lequel elle est apposée, a été passé, surtout si c'était le lieu du domicile du mari.

C'est évidemment le meilleur système.

heure, cette règle fut admise, probablement à l'instar des lois romaines de Justinien.

La raison que *Baldus* en donne est toute romaine (1).

Le pacte de « non succedendo » ne doit pas être un obstacle à la libre volonté du père qui doit pouvoir s'exercer jusqu'à la mort et il ne saurait engager l'avenir. Le père est censé, en outre, avoir fait remise du serment (2).

(1) Supra, note de la page 109 («... stipulatio hoc modo alias impeditur testamentum patris, quod est absurdum ») et (ib. loc.) la quaestio CCCCLVII, paragr. 1, des *Decisiones Capellae Tholosanae*.

(2) *Natam Astensis* (1^{re} limitation). La fille pourra succéder : « pro qua sententia primo facit ratio, ne auferatur testatori libera testandi facultas ; quod (etiam) renunciatio etiam jurata non trahitur ad jus, quod supervenit de futuro, habet enim juramentum tacitam clausulam, scilicet rebus sic stantibus... renunciatio cum juramento juri, quod habet vel habere sperat, intelligitur quod habere sperat ex causa de praeterito, non autem de futuro... et ipsius patris perseverantia usque ad mortem requiritur, secundum Bald... Pater contra pactum juratum instituendo filium, videtur remittere tale juramentum. »

Benedicti (n° 286) : « Et ratio (hujus limitationis) est multiplex. Primo, ne auferatur testatori libera testandi facultas. Secundo, quia renunciatio etiam jurata non trahitur ad jus superveniens, ut est casus valde singularis in c. cum inter. de renunt. et in l. si patronus non aluerit libertum. ff. de ope. liberto. habet enim juramentum tacitam conditionem, scilicet rebus sic stantibus, ut l. si. ff. qui satisd. cognata, et l. si. ff. ad municipa. et l. si. G. de non nune pecu. et c. quemadmodum, de jureju. »

Decisiones Capellae Tholosanae (quaestio CCCCLVII, par. 1) : «... (pater) voluit filiam excludere per renunciationem, adhuc praesumitur dicta voluntas durare : nisi appareat mutata. ca. majores. de bapt. quoniam in incertis locus est conjecturis. l. continuus. par. cum ita. ff. de verb. oblig. »

Boerius (Consuetudines Bituricensis... commentariis illustratae, folio 135) : « Quid si filia renunciaverit dote contenta successioni paternae et maternae, ve per statutum a successione extantibus agnatis excludatur, an pater in testamento suo possit eam vocare ad successionem ?... potest se dicere saisitam pro parte et portione ab intestato ipsam contingente... »

Guterius (2^e limitation) : «... quia pater, in cujus favorem facta fuit renunciatio, potest hanc libertatem sibi datam tacite vel expresse renunciare... »

Covarruvias (tome I, page 251) enseigne : « nam licet ipse cui juratum fit, possit iusjurandum remittere, cap. I de jurejur. cum simil. » et il renchérit plus loin (page 303) : « pater qui pactus est, poterit revocare eam pactionem... »

Favre (Decad. XIII, error X, par. 3, 4 et 5) rapporte l'opinion d'un commentateur qui déclarait que le pacte de renonciation était irrévocable et proclame cette opinion fausse. Il est permis au père de changer sa volonté.

Esmein (op. cit.) nous donne l'explication de la doctrine canonique qui semble inconciliable avec l'irrévocabilité du serment : « La partie

Il sied de noter que le rappel pouvait être implicite, au moyen d'une donation, par exemple (1).

Cette faculté de révocation, si louable qu'elle soit, est cependant moins admissible chez nous qu'à Rome, car la renonciation a lieu par contrat et un contrat n'est pas, de sa nature, révocable comme le testament, surtout le contrat de mariage.

C). A qui profite la renonciation ?

Le canon « *Quamvis* » ne le dit pas. Elle n'est alors destinée qu'à régulariser la tendance coutumière à l'exclusion des filles qui sortent de la communauté familiale. Aussi elle profite à tous les frères, même acceptée par un seul. La portion de la renonçante accroît à l'hérédité, non à l'héritier, sauf si l'intention de donation à l'un des héritiers apparaît (2).

recevante peut faire remise du serment et le promettant est libéré envers elle et envers Dieu. « La solution était évidemment excessive mais admise. On lit dans les *Decisiones Capellae Tholosanae*, question 182, n° 7, la phrase suivante : « *Deus recipit obligationem in favorem partis : remittente ergo parte et ipse Deus remittit.* »

Ce qui est ingénieux.

(1) C'est l'opinion de *Matthaeus*, sur *Guterius* (2° limitation) : « ... *idem esse, si per contractum inter vivos sibi aliquid donetur.* »

(2) *Baldus* (8° question) : « *Octavo quaeritur, soror renunciavit haereditati paternae uni fratri praesenti, et recipienti, quaeritur utrum accrescat tam sibi quam aliis, an sibi soli ? Dy. consuluit quod omnibus... quod est verum, nisi appareat praesumptio donationis in recipientem collatae...* »

Paul de Castre (4° question) : « *Dyn. in quodam consilio quod incipit ex testamento domini Alberti et credo quod sit XIII in ordine consuluit prima parte. et Bal. hocet. nisi ex aliquibus conjecturis possit apparere. quod ista soror voluerit suam portionem donare illi soli. Et certe si facta esset postquam soror adivisset haereditatem vel se immiscuisset sine dubio videretur illi voluisse donare et non haberet locum determinatio. Dy. q. procedit solum quando renunciatio fit ante acquisitam hereditatem quo casu dicitur repudiatio et facit ut fingatur non delata. l. proinde. ff. si cer. pe. sed q. fit post non sic fungitur nec potest dici repudiatio : q. hereditas postquam est adita non potest repudiari. in de repu. her. l. sicut necesse est ergo q. habeat vim donationis et illa non potest dici facta nisi illi soli q. praesens fuit... Sed etiam si non adivisset si apparet q. illi soli voluit proficere renunciando videtur p. prius adire et secundario renunciare... In glo. ibi. l. imperialem. par. fi. et in tit. de matrimonio ad morganicam contracto ubi habetur q. v. sed istud est propter consuetudinem loci...* »

Benedicti (n° 285) : « *Quid si filia renuntiet bonis paternis in manibus unius fratris, an talis renuntiatio prosit ipsi soli, an omnibus caeteris fratribus ? Videatis Bald. et post eum Alex. ibi in l. si actione. C. de pact. et eundem Bal. in l. pactum. in VIII. q. C. de colla. et in Auth. no-*

Cette solution peut nous surprendre. Elle n'en est pas moins conforme à la formule générale abdicative du canon « *Quamvis* ». La renonciation profite à tous les héritiers, hommes ou femmes. Elle se borne à exclure de la succession celle qui la fait, sauf à la succession à aller à l'ayant droit le plus proche (1).

vissima. C. de inoff. test... » et n° 296 : « Et in tantum filia quae cum juramento renuntiat excluditur a petendo legitima quod etiam illa legitima non accrescet alteri filio non repudianti per edictum, quando non peten. partes non peten. accres. Et ratio est, quia dicta renunciatio non est mera repudiatio. Sed quaedam satisfactio contemplatione dotis facta. Sed remanebit legitima filiae renuntiantis haeredi universali ipsius patris jure repraesentationis. ita eleganter determinat Barto. per illum tex. in l. duobus. ff. de lega. l. et in l. si pacto. C. de pact. et consuluit Paul. consil. CV. circa fin. Or in dubio pater a filia exigendo juramentum, videtur suo haeredi prospexisse, et substitutis, quamvis extraneis, secundum Guido. papae. qu. CCXXX, magis quam propriis filiis universaliter non institutis... »

Guterius (in limine), après avoir rappelé que Baldus, Dynus, J. Andreae, Rodericus Suarez admettaient que la renonciation de la fille à l'hérédité paternelle faite à un seul frère profitât à tous « quia quoties unus ex his, quibus successio defertur, per mediam personam alterius, per repudiationem excludit a jure petendi, ejus portio defertur aliis jure accrescendi aliq. volentibus et aliq. invitis », suggère une distinction qui lui paraît préférable. Il en est ainsi, dit-il, quand la renonciation a été faite simplement, sans déclaration spéciale, en termes généraux : alors elle profite à tous les frères, mais il n'en est pas de même quand elle a été consentie en faveur d'un frère expressément nommé : « at vero quoties renunciatio sit favore unius vel duorum fratrum pluriumve cum consensu patris, haec ratio et fundamentum cessat, quia renunciants expresse voluit illi vel illis tum acquiri, non vero omnibus, quia si aliud vellet, expressisset, repudiando vel renunciando simpliciter, vel expresse in favorem omnium... » Ce que la renonçante n'a pas fait. Toutefois notre canoniste, pour éviter toute équivoque, recommande l'emploi de termes formels : « oportet quod hoc exprimat in renunciacione... et ita erit res explicita et sine dubio. »

Boyer (Decisiones, question CIV) : «... Unde concludo primo, quod filia, quae renunciavit, sive in manibus patris, sive post mortem in manibus simpliciter fratrum, tunc praesumitur renunciassse contemplatione aliorum fratrum propter praesumptam aequalitatem affectionis... Secus si in favorem alicujus fratris, cui acquiritur portio filiae renunciantis... »

Favre (Decad. XII, error VIII, paragr. 12) : « Non tam heredi, quam hereditati adrescit portio filiae renuntiantis », et Codex, tome I, liber II, tit. III, De pactis, définit. XXVIII : « Portio filiae quae renunciavit non fratribus omnibus adrescit, sed soli heredi nec tam heredi quam hereditati... »

(1) Coutume de Montpellier de 1204, article 90 (*Giraud*, Essai, tome I, page 67). Voir infra, les développements dans la doctrine définitive.

Certains actes prouvent cependant que la renonciation était parfois faite dans l'intérêt des mâles seuls, de telle sorte que le bénéfice de la renonciation cesse d'appartenir à tous les héritiers (renonciation de Marie de Montpellier, supra).

Enfin lorsque le frère entre les mains de qui il a été renoncé refuse

Ce n'était pas rationnel, puisque ce n'est pas en vue d'en faire profiter tous les héritiers que la renonciation a été créée.

Ce furent précisément les clauses conventionnelles, telles que la clause « *salva legali echeuta* », qui vinrent limiter la portée des renonciations (1) et ces clauses finissant par être sous entendues, le but conservateur de l'institution était atteint.

D) A qui nuit-elle ?

a) Le canon « *Quamvis* » l'oppose à la femme renonçante et on en a conclu de bonne heure qu'il en était ainsi, même quand il advient des enfants à la renonçante (2).

b) Mais quid si la fille meurt avant son père et laisse des enfants ?

l'hérédité paternelle, la question de savoir si la renonciation profite aux héritiers étrangers est discutée, *Baldus* (9^e question) : « *Nono quaeritur, si est renunciatum, uni fratri, et deinde ille non vult haereditatem paternam, an prosit extraneis haeredibus. Gui. de Cu. dicit quod non...t u considera quod actum est, ut supra de dotis promiss. l. si pro te. nam saepe in contractibus plus attenditur factum, quod contemplatio, ut ibi no. sup. de ju. dot. l. cum patrem, et no. quod propter juramentum potest acquiri jus omnibus etiam absentibus de jure canonico... quoties cordis oculus.* »

(1) Il en fut ainsi dans le Midi. Dans le Nord, une simple analyse du but de l'institution permet d'atteindre plus simplement à ce résultat, sans clauses restrictives (*Meynial*, cours 1924-1925). Voir notamment l'article 307 de la Coutume du Bourbonnais (Nouveau Coutumier Général, tome 3, p. 1256) : « Renonciation faite par la fille en son contract de mariage, s'entend estre faite au profit de l'hoir masle germain, et des descendans de luy, sans ce qu'il soit besoin d'en faire autre expression : sinon qu'il fust dit expressement, au profit duquel ladite renonciation auroit esté faite. » et les commentaires d'*Auffreri* sur la quaestie CCCCLIX des *Decisiones Capellae Tholosanae* : « Adde quod si sunt duae sorores fratrum habentes : quarum una renunciavit haereditati paterna: in favorem fratris, et non sororis videtur renunciare... »

(2) *Covarruvias* (op. cit.) : «... An haec renunciatio jurata in specie hujus capitis revocetur nativitate filiorum : si ea, quae renuntiat, post renuntiationem liberos suscepit ? Nam si pensitemus glos. hic communi omnium consensu receptam constabit minime revocari hanc renuntiationem nativitate filiorum : quibus equidem natis et nascituris praejudicat pactum istud. Atque ita verum esse censent Alex. Decius et alii pures, quos refert Andr. Tiraq. in i. si unquam. C. de revocan. donatio. verb. donatione largitus. nu. 151. Nec enim ista renunciatio, propria et vera donatio est. Et praeterea sit praemissa cogitatione proliis suscipiendae : ut constat. »

Guterius (V^{is} « *nec redundet in alterius detrimentum* ») : « Renunciatio, de qua in hoc textu facta ab eo, qui supervixit ei, cujus haereditati renunciavit, non invalidatur nativitate filiorum renunciantis (quia facilius quid impeditur a principio, quam ex postfacto tollit)... Tenent hanc opinionem plures Doctores. »

Est-ce que la renonciation peut nuire aux petits-fils, c'est-à-dire aux fils de la renonçante ? La Glose l'affirme, pourvu que la renonciation ne leur cause un préjudice que « secundario », c'est-à-dire par ricochet, parce qu'elle a appauvri la mère et que les enfant succèdent à leur mère (1).

En cas donc de prédécès de la mère renonçante, du vivant de l'aïeul, les petits fils viennent à la succession de celui-ci, de leur propre chef et sans que la renonciation maternelle puisse leur nuire de quelque façon.

De sorte qu'il faut distinguer selon que l'héritier agit ou non par représentation. Dans le premier cas, il est exclu ; dans le second il ne l'est point, car il agit en vertu d'un droit nouveau auquel on n'a pas pu renoncer (2).

(1) *J. Andreae* (glossa « detrimentum ») : «... detrimentum scilicet principale : secundario enim ibi posset detrimentum reperiri filiis vel viro, vel venientibus ab intestato, vel similibus personis. »

J. Andreae (glossa, renvoi) : « Hoc non est verum, si mater filiorum moriatur vivente avo, quia filii tunc venient jure suo, dum mater non habuisset dotem. Phil. ulterius no. ex hac glosa. quod actus non dicitur in alterius detrimentum vergere, nisi principaliter fiat, item secundum Domi. et Phil. nota juramentum ad robur contractus obligare haeredem, sicut de functum. Fôt. »

On conçoit pourquoi il est nécessaire que la mère n'ait point reçu sa dot : les héritiers toucheraient alors doublement leur part successorale.

(2) *P. de Castro* (3^e question) : «... Veritas est ista quod si filia moriatur vivente patre : superstitibus nepotibus ex ea qui postea volunt ex propria persona succedere avo una cum avunculis poterunt succedere non obstante juramento et matris renunciacione q. l. succedant in locum matris ut amittantur ad succedendum cum avunculis sicut ipsa mater admitteretur. ut in aut. in successione. de suis et legi. non succedunt tamen ex persona matris sed ex propria tanquam matre subducta de medio : ergo juramentum matris non potest eis prejudicare... Et est alia subtilis ratio q. mater renunciando et jurando successioni futurae intelligitur renunciasset sub conditione si successio ad eam devolvatur : ut q. supervixit patri quo casu eodem puncto censetur devolvi ad eam succedendo : et per prius et ab ea per posterius excludi... Sic dico in proposito. nam qui renunciat successioni paterna cum juramento vult se excludere ab ea si contingat eam ad se devolvisse : sed si non devolvatur superflua est renunciatio et habebitur pro non facta similiter juramentum praestitum. Et istam rationem non viderunt doctores scribes super hoc articulo : si vero filia supervixit patri tunc successio fuit ad eam devoluta tanquam precedentem in gradu et ex hoc nepotes ex ea fuerunt exclusi : et eodem puncto filia propter juramentum fuit exclusa. Et si dicatur ex quo filia excluditur nepotes debent venire ex successorio edicto respondetur non esse verum postquam renunciatio fuit facta ipsi patri qui videtur eam recepissee pro filiis masculis et illis, solis dicetur proficere... Contrarium autem procederet quando prece-

Il faut ajouter que l'héritier, en cas de décès de son auteur

dens in gradu renunciaret simpliciter non contemplatione alicujus alterius : sed propter se ipsum nolens implicari hereditariis oneribus. Tene menti quia subtilia et verissima et non sic bene p. alios declarata. »

Tiraqueau (Commentarii, 40^e question) : «... Et sane si vult venire haeres filiae, nocet : sed si ex sua persona per successorium edictum, non nocet, quia illud est jus novum, cui renuntiatum non fuit. »

Natam (op. cit.) : «... Distingue duos casus principales : primus est, quando filia quae renunciat cum juramento decessit jam mortuo patre. Primo casu concludo, quod nepotes non excludantur, et exclusio matris, quae decessit in vita illius, de cujus agitur haereditate, non nocet nepotibus... et juramentum matris non debet filiis nocere... Secundo facit, quia renunciatio matris videtur in se habere tacitam conditionem, scilicet si ad eam deferatur hereditas, unde si illa tacita conditio non eveniat, renunciatio habetur pro non facta... » Après avoir rappelé que Ludovicus exige toutefois que la fille n'ait pas reçu sa dot, pour éviter double part, *Natam* continue : «... Id ergo quod potest excludere filiam, est renunciatio cum juramento : ergo nepotes qui non renunciaverunt et venerunt ex persone propria, cum mater mortua sit vivo avo admittentur, et nihil est, quod eos impediat... Praeterea illa renunciatio habetur pro non facta ; cum non evenierit conditio tacita... et ita videtur tenendum... Secundo casu principali, scilicet quando filia decessit jam mortuo patre, dic aut nepos venit ad haereditatem avi, tanquam haeres matris exclusae, et tunc non auditur... ubi vero non venit tanquam haeres matris, dic : aut extant aliqui fratres ipsius matris, et tunc cum ipsi debeant admitti ad talem portionem matris, et sic eorum sororis cujus portio istis accrescit, cum sint conjuncti seu pariter vocati..., Certe nepotes non admittuntur ; quoniam jus accrescendi potentius est, quam sit successorium edictum... ubi vero non sunt aliqui fratres dictae matris, sed tantum alii remotiores in gradu, qui non possunt venire per jus accrescendi et hoc casu admittentur nepotes per repudiationem, vel mortem, vel aliter..., etc., »

Benedicti (n^o 276) : « Et tantae est virtutis et auctoritatis hujusmodi renunciatio jurata, quod nedum excludit filiam quae juravit, sed etiam nepotes ex ea descendentes : et haeredes quoscumque ab ipsa jus et causam habentes, ut tenet glo. in dicto cap. quamvis. quam ibi sequuntur Joan. And. in novel. Joan. cal. et Gemi. Et excluduntur liberi ex ea descendentes, sive nati fuerint tempore renunciationis, sive postea, secundum Alexan. in dicto consi. XXIX, III. partis ulti col. Nam licet vinculum juramenti non transeat ad haeredes, ita ut haeres qui contravenit dicatur perjurus, cum juramentum quo ad hoc sit personale, ut in cap. veritatis. de jurejur. Tamen observantia pacti sic juramento firmati bene ligat haeredem... »

Covarruvias (ibid. loc.) «... Haereditas si quidem paterna non defertur filiae renuntianti, nec his, qui ex ejus persona, et ejus succedere velint ; attamen accrescit renuntiantis fratribus : jus autem accrescendi excludit successorium edictum. »

Guterius (V^{is} « nec redundet in alterius detrimentum ») : « Renuncians si decedat vivo patre vel matre, cujus haereditati renunciavit cum juramento, ejus filii, vel nepotes poterunt, et debent ad successionem avorum et proavorum admitti, non obstante praedicta renunciatione (quae tantum effectum sortiri intelligebatur, si ad renunciantem haereditas delata fuisset, quae cum non fuisset sibi delata, reperitur alia persona, cui principaliter fit praejudicium in dicta renunciatione, hoc est, filius vel filii renunciantis, quibus defertur nunc haereditas, unde

du vivant de l'aïeul, est devenu un tiers et que la renonciation n'a pu nuire à un tiers (1).

c) Notons enfin que la vocation successorale de la fille réparait pleinement en cas de prédécès des frères. Institution nobiliaire admise en faveur des mâles, la renonciation n'a plus de raison d'être, si ceux-ci sont décédés.

La fille retrouve tous ses droits, comme si de rien n'était (2).

in ipsorum praejudicium valere non debet dicta renunciatio, per nostrum textum... (sic Covarruvias et Anto. Gomez). » Toutefois Cúterius se sépare de ses prédécesseurs, en admettant la vocation successorale des petits-fils, même si leur mère a touché sa dot. Ils n'auront, dit-il, qu'à la rapporter (« dum tamen nepotes conferant dictam dotem receptam per matrem ») et, malgré les opinions contraires, il estime cette solution plus vraie.

Il conclut enfin : « Renunciatio, de qua in hoc textu decedente renunciante per mortem ejus, cujus haereditati renunciavit, nocet filiis renunciantis... Hoc limitatur, quando non adsunt alii descendentes, qui succedunt ei, cujus haereditati renunciatum est, etiam si adsint collaterales, quia tunc filii renunciantis admittuntur, et succedunt, non obstante praedicta renunciacione (Ant. Gomez et Roder. Suarez). »

Favre (Decad. XXVIII, error VI, paragr. 6) : « Jam enim obtinuit, non tantum frequentiore interpretum calculo, sed etiam plerisque suppremarum curiarum senatusconsultis, ut renuntiationes istae propter jusjurandum valere existimentur, ita ut non solum jurantis personam, sed ipsius etiam heredes obligent... » et *Codex*, tome I, lib. II, tit. III, Définit. XIV : « Renunciatio jurata filiae quae a patre dotem licet congruam accepit, non nocet liberis ex ea praemortua susceptis, et superstitis ab avi successionem sive testamentariam sive legitimam venientibus, licet sint heredes matris, quia ea casu nulla renunciatio esse intelligitur... »

L'avocat anonyme, sur *Chorier* (La jurisprudence de G. Pape, section VI, article 1, note 1, paragraphe 4) : « Ces renonciations ne nuisent point à leurs enfans ; s'ils survivent, ils succèdent à leur aïeul, ex testamento et ab intestato. »

(1) *Baldus* (2^e question) : « Secundo quaero, an talis renunciatio noceat nepoti et dic quod non, tum quia juramentum est personale... tum quia super jure tertii jurare non potuit... »

(2) *Baldus* (4^e question) : « Quarto quaero, quid si renunciavit patri propter fratres qui supervivebant, qui vivo patre decesserunt... non nocet renunciatio. »

Castro (2^e question) : « Respondeo non prohibetur filia succedere : quod dicitur se voluisse excludere favore masculorum et hoc cessat : talis enim renunciatio et juramentum intelliguntur fieri rebus sic stantibus seu remanentibus in eodem statu, i. quod successio possit ad fratres mascu. pervenire saltem ad unum si alii premorientur... »

Tiraqueau (Tractatus, page 15, paragr. 97) : « Hincque etiam plurimi dicunt filiam exclusam a successione patris ob masculos, his deficientibus admitti, tanquam cesset exclusionis causa. »

Natam (8^e limitation) : « Octavo limita hanc decretalem non habere locum in filia renunciante patri propter favorem fratrum, qui fratres vivo adhuc patre mortui sunt, quo casu filia non obstante renunciacione cum

4^o Justifications de la renonciation

A) La principale justification de la renonciation aux yeux de l'autorité ecclésiastique qui l'a consacrée, est qu'elle ne fait pas perdre le salut éternel (« non vergit in aeternae salutis dispendium »). Elle n'entre pas, en un mot, dans la catégorie des

juramento admittetur ad bona paterna... Renunciatio facta in favorem certarum personarum illis cessantibus evanescit... Si renuncio alicui haereditatem, illo nolente acceptare reconvalescit jus meum » et 13^e limitation : « pactum juramentum non excludit filiam a successione, si pater decedat nullis relictis descendentibus. »

Benedicti (n^o 297) : « Quinto fallit in filia renuntiante patri favore fratrurn, qui postea vivo adhuc patre decesserunt. Quo casu filia, non obstante renuntiatione jurata admittetur ad bona paterna : ita dicit Bal... » et n^o 187 pour l'exclusion statutaire.

Boneton, sur Pape (question CXCI, V^{is} « aliorum filiorum »).

Covarruvias (op. cit.) : « ... Ea est, ni fallor, mens, quod pactum hoc juratum in hac specie mortuis his, quorum causa et favore factum fuerit, ita extinguatur, ut filia quae renuntiavit, sit haeres futura patri intestato, et ex testamento ad hunc effectum, quod pater teneatur ei legitimam relinquere, ac si nulla pactio precessisset. »

Guterius (V^{is} « omnino servari debet ») : « Sed haec supradicta procedunt, praeterquam si tempore renunciationis pater vel mater nullos alios filios habebat praeter renunciantem, nec postea etiam nati sunt, quia ex tacita conjectura haec renunciatio videtur facta contemplatione et favore filiorum nascendorum... unde eis non natis, renunciatio nullum habet effectum, et per consequens patre vel matre decedente ab intestato vel cum testamento, filius vel filia, quae renunciavit, admittitur, licet sit praeteritus vel praeterita, et extraneus institutus et ita in terminis tenet Anto. Gomez in d. l. 22. n. 12 « et 3^e limitation : « Tertio noster textus in hoc c. quamvis pactum limitatur, quando filius, vel filia renunciavit cum juramento successioni patris vel matris, eo casu, quo talis pater, vel mater habebat filios vel filias, et postea vivo patre vel matre decedant, quia tunc filia vel filius, qui renunciavit, potest libere succedere ab intestato et contra testamentum, quia talis renunciatio habet in se tacitam conditionem, si filii supervivant... (Baldus, Anto. Gomez, Covarruvias). »

Favre (Decad. XIII, err^{or} IX, paragr. 5) : « Defunctis masculis in quorum gratiam sorores renuntiarant, aequaliter sorores succedere debent. » et Codex, tome II, livre V, titre 9, définition XII, page 563 : « Renunciatio facta in favorem masculorum, extinctis masculis evanescit... Renunciatio per filiam cum nuptui collocaretur facta patri, masculum et alias filias habenti, solius masculi favore facta intelligitur, praesertim inter nobiles, quibus magis familiare est ad conservandam, augendamque familiae dignitatem, masculos exasse haeredes scribere, filias verò pro certa quantitate sive dotis, sive legati titulo excludere. »

pactes honteux (1). C'est pourquoi il faut l'observer. Il en serait autrement dans le cas contraire (2).

B) Les renonciations trouvent encore leur justification dans le fait qu'elles ne causent de tort à personne. Elles ne nuisent pas à autrui (« nec redundant in alterius detrimentum »), tout au moins principalement ; sauf à la renonçante, bien entendu, mais cela la regarde : chacun est libre de renoncer à ses droits (3).

(1) *Guy de Bayse* (Commentaria, tit. de pactis) : « Sed circa hoc dici potest, quod quaedam sunt illicita et prohibita propter sui turpitudinem... et tunc iuramentum nihil operatur... aut in privilegium vel favorem personae, quo casu iuramentum tale est obligatorum, et firmat rem, de qua agitur, ut hic... »

J. Andreae (glossa) : « Approbata est ergo opinio Placentini not. in praed. l. pactum qui hoc dicebat sed Accursius ibi contra, per legem C. de legi. et const. non dubium et C. de nupt. Auth. quod eis signata super l. imperialis sed de turpi iuramento loquitur. Qua autem ratione secundum leges tenet contractus puberis, si iuravit, qui alias non tenet. C. si adversus vendit. Auth. sacramenta eadem ratione tenere debet pactum istud iuratum : et idem in casu supra de jurejurando. cum contingat. et vide quod ibi no. et in eodem libro e. tit. licet, quae concordat ad istam decretalem : non tamen multum faciunt... » et : « Not. insuper, quod iuramentum praestitum super talis pacto, non est illicitum, ideo est servandum. »

Adde *P. de Castro* (Prima, tome I, folio 52 et Secunda, tome II, folio 46).

(2) *Jean d'André* (glose) : « Resp. Rom. Pont. quod ex quo ipsa iuravit nunquam venire contra istud pactum et iuramentum suum non est contra bonos mores, nec illicitum, quia potest servari sine interitu salutis aeternae, ipsa tenetur illud iuramentum servare » et : « Tunc enim servandum non esset. 22. q. 4, per tot, et supra de jureju. si vero etiam secundum leges. ut in praed. Auth. C. de nup. Auth. quod eis. ff. de le. l. si quis. inquilinus, in fi. »

Covarruvias (tome I, page 265) : « Primum, quod iuramentum vergens in dispendium salutis aeternae, nullo pacto servandum est... impia etenim est promissio, quae scelere adimpletur. »

Guterius (V^{is} « cum non vergat. in aeternae salutis dispendium ») : « Nam si vergeret, minime esset servandum, ut probant jura hic allegata in gl. verb. dispendium. »

(3) *Guy de Bayse* (Commentaria) : « dic ergo. quod quatenus tangit sacramentum sponte praestitum, cum effectu et inviolabiliter astringit, ut hic et est ratio, quia quilibet potest renuntiare his, quae pro se introducta sunt... ». Voir supra, pages 94 et 95, la discussion relative à la nécessité ou non de l'avertissement à la femme, de la « certioratio ».

Guterius (V^{is} « nec redundet in alterius detrimentum ») : « Glos. fin. hic intelligit de principali detrimento, quasi velit dicere, quod principalis persona, qui poterat praejudicari ex ipsa renuntiatione, erat ipsa renuntians, sed ipsa id potest facere, hoc est renunciare, ergo servanda est renunciatio ipsius iurata, tam hac ratione, quam praecedentibus, quod non vi nec dolo praestitum fit iuramentum, et quod possit servari absque interitu salutis aeternae... »

Le pacte lésant autrui ne doit pas être observé (1). Et le sens d' « autrui » est très large (2). Mais encore convient-il, pour que le pacte soit nul, que le préjudice soit principal (3).

(1) *L'Archidiaconus* (V^o « detrimentum ») : «... quia non esset licitum juramentum... et ubi juramentum est illicitum et contrarium rationi, non tenet... »

Natani (V^{is} « vergere in aeternae salutis dispendium ») : « Ultimo nota, quod juramentum directe redundans in praejudicium tertii non est servandum, concord. c. cum contingat. et c. veniens. de quo infra in gl. fi. »

(2) *Guy de Bayse* (V^o « alterius ») : «... puta creditorum vel ecclesiae... idem si vergeret in praejudicium cujuscunque alterius... »

(3) *J. Andreae* (glossa, renvoi) : «... Phil. ulterius no. ex hac glossa quod actus non dicitur in alterius detrimentum vergere, nisi principaliter fiat, item secundum Domi. et Phil... »

QUATRIÈME PARTIE

LA DÉCADENCE DU SERMENT ET LA SÉCULARISATION DE LA RENONCIATION

Au cours des ^{xiv}e et ^{xv}e siècles, avec l'affaiblissement du sentiment religieux, se produisit la décadence générale du serment et elle fit sentir ses effets aussi bien en matière de renonciations qu'ailleurs.

Il est difficile de relever des traces précises de cette décadence, au moment même où elle se produisit en notre matière.

Au ^{xv}e siècle, *Auffreri* renvoie constamment au canon « *Quamvis* » (1).

A la fin du même siècle, *Nicolas Boyer* (1469-1539) signale qu'on ne peut pas contraindre la renonçante au serment, à moins qu'elle ne l'ait expressément promis (2).

Ce n'est qu'au ^{xvi}e siècle, toutefois, qu'on peut affirmer en toute certitude que le pas est accompli (3).

(1) *Decisiones Capellae Tholosanae* (questions 456 et suivantes) : «... Si filia vivente patre juxta formam praeale. c. quamvis. renunciavit successioni bonorum ejusdem... »

(2) *Boerii Decisiones* (Decisio III, paragr. 5 et 6) : « Renuntiare promittens non tenetur cum juramento renuntiare. »

Voir aussi sur la nécessité ou non du serment : *Guy Pape*, questions 192 et 224.

(3) Cf. *Dumoulin* (Consil. LV, n. 10,; *Cujas*, ad leg. 26, Dig. XLV, 1 ; *Guy Coquille* (Coutume de Nivernais, chap. 23, article 24) : «... Nous jugeons les contracts de par eux, et selon leur nature, sans avoir esgard aux sermens qui sont accessoires, et doivent estre jugés selon le principal auquel ils adhèrent. Aussi les constitutions des papes, hors le fait pur spirituel, n'ont aucun pouvoir de loy es cours layes de France, cap. novit. Extra de judic., mesme les constitutions de Boniface VIII, qui

Un arrêt de 1576, rapporté par *Henrys*, signale les progrès effectués (1).

D'autres encore du 7 septembre 1532 entre nobles et du 13 avril 1585 entre roturiers, colloqués dans *Louet et Brodeau* (2).

Et le *Président Favre* (1557-1624), enfin, constatera l'inutilité définitive du serment. Ses expressions ne laissent aucun doute (3). Après lui, la cause est entendue : les renonciations nues sont valables en France (4).

Délaissé par la pratique, que suivirent aisément les auteurs romanistes, le serment disparut donc complètement des renonciations. Les Coutumes n'en parlent guère. A notre connaissance, seule celle de Bordeaux en maintient curieusement la nécessité (5).

mal à propos se déclara ennemy de cette couronne ; du nombre desquels est ledit chapitre quamvis. »

Pourtant le serment conserve encore des partisans. Cf. *Bacquet* (tome second, chapitre XXII, paragr. 13) où il parle de « la disposition canonique, in c. quamvis, de pact. ex. suivie en France. »

(1) *Henrys* (tome II, livre IV, chap. 3, quest. XI, par. 1). L'arrêt est fondé « plutôt sur la conservation des familles, et considération du douloureux événement, que sur la force du serment, quod non debet esse vinculum iniquitatis, quoique disent les Canonistes ».

(2) *Louet et Brodeau*, Recueil, tome II, lettre R, sommaire XVII.

(3) *Favre* (De erroribus, Decad. XXVIII, errores VI, VII, VIII) : « Adeo ut apud Gallos non aliud obtineat, etiamsi nullum jusjurandum intervenerit, si modo facta sit renuntiatio in tabulis dotalibus cum filia nuptui tradebatur, et accepta dote... Sed quod Canonistae hac pacto tribuunt religioni jurisjurandi, id Galli tribuunt favori matrimoniorum, quibus nihil habent favorabilius... »

(4) Voir aussi : *Brodeau*, sur *Louet* (Recueil, tome II, lettre R, sommaire XVII) : « ... lesquelles renonciations faites par filles mariées par pere et mere, nous ne gardons pas suivant la doctrine des Docteurs, in cap. Quamvis, de pact. in 6. ni par l'Authentique sacramenta puberum, l. pactum quod dotali, collat. l. de fideicommisso ; de transact. C. non propter juramentum, lequel n'est pas vinculum iniquitatis, mais jure quodam Gallico et novo. »

Henrys (livre IV, chap. VI, question CVI) : « Les renonciations des filles ont été reçues en France, suivant la disposition du droit canonique (non tant par la force du serment, que pour le maintien des familles...) ».

Thaumas de la Thaumassière (sur l'article 33 du titre XIX de la coutume de Berri, pages 629 et suivantes) : « C'est pourquoy la coutume générale de la France approuve ces renonciations, tant en pais coutumier, que de droit écrit, et tant dans les maisons de noblesse, que dans les familles des roturières, sans y désirer le serment pour la validité d'icelles, comme le droit canonique. »

Boucheul (Traité des conventions, ch. 20, n. 5 et 8).

(5) Coutume de Bordeaux (art. LXVII) : « Si le père a baillé dot à sa

filles, et au contrat de mariage elle renonce aux biens paternels avec serment, soit majeur ou mineur, ne pourra venir à la succession de son père, ne demander supplément de légitime, sinon que le père en ordonnast autrement » et article LXIX (*Nouveau Coutumier Général*, tome IV, chap. V, page 897).

L'importance du serment y était restée grande.

Le juriste *Boyer* (Décisions, Decisio LXII) ne craint pas d'écrire : « Filia non sufficienter dotata petit supplementum, nisi renunciasset cum juramento. »

Voir aussi *Lapeyrière*, R, n. 46 et 72 et *Boucheul*, chap. 20, n. 8. Cf. de *Dainville*, thèse, Paris, 1905, page 95.

Disons, pour terminer, un mot de la longue controverse qui sépara nos anciens auteurs.

Certains d'entre eux, par haine de la papauté, se sont efforcés de diminuer l'influence du canon « Quamvis » sur l'institution des renonciations. Elles sont basées, disent-ils, sur la faveur des mâles et la conservation des familles (sic *Guy Coquille*, Commentaires sur la coutume de Nivernais, chap. 23, art. 24 : « Et ce qui est observé en ce royaume, que les filles mariées ayans renoncé ne reviennent à successions, ne dépend pas de la force dudit chapitre quamvis, comme aucuns ont estimé ; mais c'est selon l'ancien établissement et usage de ce royaume, pour la conservation des maisons et familles » ; *Blondeau et Guéret*, Journal du Palais, tome II, page 975 : « ... car il est constant que la jurisprudence françoise a toujours autorisé les renonciations des filles aux successions futures par contrat de mariage, pour la conservation des familles » ; *Bretonnier*, Recueil, V^o Renonciation : « En France l'on a reçu la disposition de ce chapitre (le canon « Quamvis »), quoique son auteur fût l'ennemi juré de la France, et déclaré tel par tous les ordres du Royaume ; ainsi, en bonne politique et en bonne jurisprudence, l'on devoit l'abolir : mais si l'on juge à propos d'entretenir les renonciations des filles aux successions futures, il faut en restreindre l'usage au motif qui les a fait introduire, qui est la conservation des familles : ut haereditates ad masculos confluerent. » ; *Rousseaud de Lacombe*, sur *d'Espeisses*, tome II, pages 451 et suivantes, où il note que « ces renonciations ne sont point fondées sur la constitution de Boniface VIII, mais sur l'ancien établissement et usage du Royaume » ; *Argou*, Institution, tome II, livre 3, chapitre 17 : « ... Mais ces renonciations ont paru si nécessaires pour la conservation des familles, qu'elles ont été favorablement reçues de la plupart des nations de l'Europe. C'est pour cette raison que nous les avons admises en France, et non pas par la raison du serment... ». Cette explication est tout à fait exacte. Nous-même avons signalé que les renonciations étaient usitées en France, au moins un siècle avant l'apparition du canon « Quamvis » (la renonciation de Marie de Montpelier est de 1197, la décrétale de 1299). Mais on ne saurait nier que c'est le canon « Quamvis » qui leur a donné force de loi, qui a validé une institution prohibée par le droit civil et que, sans lui, elles n'auraient jamais acquis le développement prodigieux qui fut le leur.

De là à exagérer encore l'importance de la décrétale de Boniface VIII, à affirmer que c'est elle qui a introduit en France la pratique des pactes négatifs, il n'y a qu'un pas, pour qui ignore les documents antérieurs et nombre (la majorité, peut-on dire) de nos anciens commentateurs et arrétistes l'a franchi. Tels sont *Decius* (Consil. 225, n. 4) ; *Benedicti* (nos 193 et 289) ; *Tiraqueau* (Quaest. VII, n. 4) ; *Dumoulin* (Consil. XV, n. 13 et LV, n. 4) ; *Cujas* (ad leg. 15, C. II, 3 et ad leg. 26, Dig. XLV, 1) ; *Papon* (pages 932 et 947) ; *Favre* (De error., XXVII, 8, 9 et XLI, 5, 1 et ss ; *d'Espeisses* (loc. cit.) : « Il faut que cette renonciation soit faite avec serment, suivant le chapitre Quamvis » ; *Salviat* (Jurisprudence,

page 343, paragraphe 2) : « La renonciation permise à la fille est une exception au droit commun qui défend de renoncer aux successions non encore échues. Voy. la loi dernière, ff. de suis et legit. haered., et la loi 3, Cod. de Collat. Elle a été autorisée par le droit canonique, au chapitre *quamvis de pactis in 6º*, que nous avons adopté » et les autres auteurs cités par M. *Nast* dans sa thèse, pages 93 et 94.

Il ne faut pas mêler les deux choses : l'origine qui est féodale et la consécration qui est canonique. Elles sont solidaires : elles n'auraient pas pu exister l'une sans l'autre.

On peut aussi se reporter à *Meynial* (N. R. H., 1900, Des renonciations au Moyen-Age et dans notre Ancien Droit) : « On prit l'habitude de confirmer par serment les renonciations dont la validité pouvait être douteuse. C'est ainsi, par exemple, que s'introduisirent d'abord les renonciations à succession future, les renonciations à l'*in integrum restitutio* par le mineur de XXV ans et bien d'autres (V. *Esmein*, N. R. H., 1888, p. 273, 327, etc. « Le serment promissoire en droit canonique »). Plus tard, quand l'autorité de l'Eglise diminua, la renonciation conserva sa validité, même en l'absence de serment. »

CINQUIÈME PARTIE

LA DOCTRINE COUTUMIÈRE DANS SON DERNIER ÉPANOUISSEMENT (XVI^e, XVII^e ET XVIII^e SIÈCLES) ET LA JURISPRUDENCE

On vient de voir qu'elle était aux XIV^e, XV^e et début du XVI^e siècles, la doctrine des renonciations à succession future. Elle tâtonnait encore ; mais cependant c'était plus qu'une esquisse. Les fondations existaient, les principes qui, repris aux siècles suivants, allaient finir par établir cette belle construction doctrinale que nous admirons dans l'œuvre de Dumoulin, de Lebrun et de Pothier. Avant de l'exposer et de l'enrichir d'arrêts puisés dans les divers Parlements, posons-nous tout d'abord une importante question : quel est le véritable fondement de l'institution et quelles sont les raisons qui ont été données pour la justifier ? N'oublions pas qu'elle choque le principe fondamental de l'égalité entre les enfants et qu'il a dû falloir de bons motifs pour l'admettre. Nous savons qu'elle correspondait aux vœux de la population, qu'elle répondait à des besoins profonds et qu'elle existait bien avant le canon « *Quamvis* ». Celui-ci n'a fait que la consacrer. Nous avons souligné plus haut l'importance des préjugés nobiliaires dans la matière des renonciations (1). A vrai dire, c'est là le principal motif de l'institution,

(1) Peut-être serait-il plus exact d'alléguer, d'une façon générale, le maintien de la cellule sociale qu'est la famille caractérisée par le nom qu'elle porte.

Et, en effet, ce n'est qu'assez rarement que le bénéfice des renonciations a été réservé aux familles nobles (Coutumes de Touraine, N. C. Gén., tome IV, art. 284, page 667 ; de Lodunois, N. C. Gén., tome IV, ch. 27, art. 26, page 731 ; de Bretagne, N. C. Gén., tome IV, art. 557, p. 396 ; d'Anjou, N. C. Gén., tome IV, art. 241, page 553 ; du Maine,

celui qui l'a fait admettre et qui la soutient. La nécessité de conserver les biens dans la famille pour qu'elle restât forte et riche, a fait passer sur l'injustice du procédé, sur ce qu'il contient de choquant à l'égard d'enfants qui ne sont pas responsables de ne pas être le premier né et qui ont autant de droits que les autres, puisqu'ils sont issus des mêmes parents.

Certes les auteurs ont cherché d'autres fondements à notre institution. Ils les ont trouvés aisément. On n'est jamais en peine de justifier une solution.

Pour *Charles Dumoulin*, au seizième siècle, il s'établit par le fait de la renonciation, une manière de forfait entre le père de famille et sa fille dotée. Celle-ci accepte, pour part successorale, la dot qui lui est remise le jour de son mariage : moyennant une certaine somme, elle abandonne tous ses droits dans la succession paternelle. Il peut très bien arriver que la fortune de son père diminue par la suite ; rien n'est moins certain que sa persistance jusqu'au jour du décès, « cum futura successio sit incerta » (1). Il peut convenir à la fille de s'assurer, dès

N. C. Gén., tome IV, art. 258 et suiv., page 489) ; dans la plupart des coutumes, les familles roturières y peuvent recourir tout aussi bien que les nobles (Coutumes du Bourbonnais, N. C. Gén., tome III, art. 305 et ss., pages 1255 et ss. ; de Poitou, N. C. Gén., tome IV, art. 221, page 796 ; de Berry, N. C. Gén., Anc. cout., tome III, art. 75, page 883 ; Noug. cout., titre 19, art. 33 et 34 ; de la Marche, N. C. Gén., tome IV, art. 221, page 1118 ; d'Auvergne, N. C. Gén., tome IV, titre 12, art. 25, page 1166 ; du Nivernais, titre XXIII, art. 24 ; de Boulogne, titre VII, article 1).

Notons toutefois que *Montesquieu* [Esprit des lois, livre 31, chapitre 34 : «... aussi les seuls nobles eurent-ils d'abord la liberté de disposer des successions futures par contrat de mariage, comme l'ont remarqué *Boyer* (Decis. 155, nos 8 et 204, no 38) et *Auffrelius* (Decis. Cap. Thol., no 453) »] et *Laboulaye* (Condition des femmes, page 391) ont soutenu que, seuls, les nobles se sont servi primitivement de ces pactes. (Cf. *de Dainville*, thèse, page 74). Il est plus raisonnable de supposer qu'il n'en fut ainsi que dans certaines régions particulièrement féodales, mais que, dans l'ensemble du pays, les renonciations purent être pratiquées par toutes les classes de la société et ce, dès l'origine.

Voir, pour la région parisienne, les textes publiés par *M. Olivier Martin* (Notes d'Audiences, Revue Historique de 1923, no 16, page 540 ; no 72, pages 565 et 566 ; no 97, page 581 ; et Sentences du Châtelet, nos 199, 200 et 201, pages 135 et suivantes) qui indiquent manifestement qu'à Paris où existait l'exclusion légale des filles dotées, celle-ci avait lieu même à l'encontre des roturières.

(1) *Dumoulin*, tome II, Consilium XV, page 849.

maintenant, contre l'éventualité d'une pareille perte. Ce motif seul suffirait à légitimer de la part de la fille, sa renonciation à un droit à venir. Mais notre auteur n'oublie pas la grande raison, celle dont on ne manquera jamais, par la suite, de faire état et à laquelle on aura toujours recours, en désespoir de cause : la renonciation est une institution utile au régime politique du pays. La lecture de Dumoulin est particulièrement suggestive à cet égard, de par sa belle franchise : « ... Quod receptum fuit ad conservationem familiarum accedente iudicio propriorum parentum : secùs si filiae per collaterales elocarentur. Nec curatur de iuramento expresso vel omisso, quia non per dictum cap. quamvis (quod non habet vim legis in hoc regno) sed *per rationem politicam* » (1).

En dehors de Dumoulin, l'opinion de *Bacquet* est également des plus intéressantes. Lui aussi arrive aux mêmes conclusions et aux mêmes justifications que le célèbre annotateur de la coutume de Paris. Il examine le cas de la fille qui se prétend lésée par le fait de sa renonciation, la succession paternelle étant considérable et tout à fait hors de proportion avec la dot qui lui a été constituée. Ne pourra-t-elle demander l'annulation de sa renonciation, en invoquant cette lésion d'outre moitié ? *Bacquet*, pour repousser cette prétention, revient à l'idée de Dumoulin, à savoir que la lésion ne saurait être invoquée ici, puisqu'il s'agit d'un forfait, au moyen duquel la fille a prétendu se mettre à l'abri des fluctuations de la fortune paternelle ; cela pouvait, tout aussi bien, constituer pour elle une excellente opération. Voici ce qu'écrivit notre auteur (2) : « Pactum de non succedendo sit a jure reprobatum. En sorte que la fille dotée par son pere ayant renoncé par son contrat de mariage à la succession future, et à écheoir de sondit pere, nonobstant cette renonciation, comme nulle, luy puisse succéder avec les autres enfans en rapportant sa dot, suivant la loy pactum dotali C. de

(1) *Dumoulin, tome second, Consilium LV, p. 969.*

(2) *Bacquet, Œuvres, Annotations de Claude de Ferrière, tome second, 1744, Chapitre XXII, paragraphes 13-14-15, p. 63 et suiv.*

colla. et la loy finale de suis et legit. haered. Toutesfois par la disposition canonique, in c. quamvis, de pact. ex. suivie en France, telle renonciation à la succession paternelle ou maternelle, moyennant la dot baillée à la fille est bonne est valable, et ses enfans ne peuvent estre restituez contre icelle : encore que lors de cette renonciation la fille fust mineure de 25 ans, et qu'il y eust lesion de plus que d'outre moitié du juste prix, qu'on se plaignist dedans les dix ans du deceds du pere, et auparavant que la fille eust atteint l'âge de trente-cinq et qu'on alleguast la reverence paternelle.

Et ce que dessus a lieu principalement entre nobles, pour deux raisons. La première, pour la conservation et augmentation des familles. La seconde, parce que la fille pour chose certaine et assurée a remis et quitté chose incertaine : en laquelle elle n'avoit aucun droit certain n'y acquis, mais une simple esperance, qui estoit la succession à écheoir de son père : lequel pouvoit mourir pauvre, ou bien confisquer ses biens. Et sic nullum jus firmatum habebat in bonis patris, sed spem tantum. Auquel cas d'incertitude le mineur ne peut estre restitué, encore qu'il y ait lesion de plus que d'outre moitié de juste prix.

Aussi la renonciation de la fille est loco venditionis... »

Lebrun qui, au dix-septième siècle, a abondamment et savamment examiné cette question de la renonciation à succession future, lui a donné trois fondemens (1) : « Il (le droit des renonciations) est fondé à la vérité sur trois motifs importans. Le premier, la présomption de l'affection paternelle, qui a fait dire aux Jurisconsultes qu'il y avoit quelquefois des exhérédations officieuses, et qui fait croire qu'une renonciation à succession future est une disposition judicieuse, plutôt qu'une injuste prédilection : car le père est toujours censé prendre le meilleur parti pour ses enfans, L. nec in ea, ff. ad legem Jul. de adult. Or l'ascendant qui stipule, et à la succession duquel la fille renonce, doit être présent sous peine de nullité, Dumoulin,

(1) Lebrun, *Traité des Successions*, 1775, Livre III, chap. VIII, sect. I, p. 155 et ss, *Des renonciations à successions futures*, n° 3.

Conseil 55. Le second, l'incertitude de l'événement qui fait que l'on présume toujours de la justice et de l'égalité dans les renonciations qui se sont faites, moyennant un certain prix et une certaine récompense. Le troisième, la faveur des mâles. Aussi l'on a quelquefois jugé favorablement pour ces sortes de clauses... »

Un peu plus haut, Lebrun écrit ces lignes d'un intérêt historique incontestable : « Je suis persuadé néanmoins que nous n'avons fondé nos renonciations ni dans le droit romain, ni dans le Droit Canon, mais que la politique a eu la meilleure part à cet établissement, elle a considéré la préférence des mâles comme un point essentiel au soutien de l'état ; et non contente des prérogatives qu'ils ont dans les fiefs, elle a voulu permettre à la prudence des pères de leur en former de nouvelles dans le reste de leurs biens, en exigeant ces renonciations de leurs filles (Coquille, du Moulin) » et celles-ci, au paragraphe 11 : « ... Les renonciations ne se sont introduites dans notre droit qu'en faveur des mâles et pour le soutien des familles... c'est pourquoi elles regardent les mâles nés et à naître. »

Cette raison politique devait subsister seule et se retrouver au cours du 18^e siècle, notamment chez *Pothier*. C'est ce qu'on peut remarquer, en lisant le « *Traité des successions* » (1) :

« La raison qui a fait établir ces renonciations a été pour conserver les biens dans la famille de celui à la succession de qui on fait renoncer les filles au profit des mâles et soutenir, par ce moyen, la splendeur du nom... Le motif de ces renonciations n'est point fondé sur des affections personnelles mais sur l'affection générale pour la splendeur du nom qu'on veut maintenir, en conservant par ces renonciations l'intégrité des biens de la famille dans la personne de l'aîné. »

La cause semble donc entendue. Le véritable fondement, le plus important tout au moins, des renonciations est un préjugé

(1) *Pothier, Traité des Successions, Chap. I, sect. 2, art. IV, paragr. III, Des renonciations aux successions futures.*

conservateur. On accepte cette institution, parce qu'elle sert la grandeur des familles et, par-dessus elles, du Royaume (1).

C'est d'ailleurs en s'inspirant du même esprit, que bien des coutumes avaient établi, dès une époque ancienne, la règle qui exclut de la succession des parents les filles mariées ou les fils qui avaient abandonné la maison familiale, sans qu'il fût besoin d'aucune renonciation faite par eux pour les écarter.

Il n'est donc pas douteux que, dès longtemps, au pays de France, tant au Midi qu'au Nord, on avait eu le souci d'assurer la durée de l'institution familiale et de son assiette foncière et qu'on avait redouté son morcellement.

Toutefois, en même temps et de bonne heure aussi, un sentiment opposé s'était traduit dans nos coutumes : celui de la nécessité d'une répartition égale de la succession des parents entre tous les enfants, quel que fût leur âge ou leur sexe. Même si certaines coutumes, en petit nombre, permettaient aux parents de rompre cette égalité par un acte exprès de volonté, en faisant à certains de leurs enfants des donations par préciput et hors part (2), la grande majorité de ces coutumes se refusait à admettre cette inégalité entre enfants venant ensemble à la même succession paternelle, se bornant à la tolé-

(1) Tel était également l'avis de *Thaumas de la Thaumassière* (Nouveaux Commentaires, titre XIX, article XXXIII, pages 629 et ss.) : «... Nous vivons en France dans un état monarchique, dont la conservation dépend entièrement de l'agrandissement des familles... la trop grande puissance et richesse des familles, au contraire, maintient et fait subsister les royaumes dans la splendeur », qui n'omet pas cependant l'idée du forfait : « Ce qui n'est pas seulement fondé sur la conservation des familles, comme nous avons dit, mais encore sur l'incertitude du bon ou mauvais succès des affaires des familles ; qui peuvent aussitôt diminuer qu'augmenter en Biens, et il arrive quelquefois que les autres enfants ne sont si bien partagés que celui qui a renoncé à la future succession des père et mère, moyennant ce qu'il a reçu en mariage. Car comme dit Seneque, lib. de Tranquill. c. 2. Nullae sunt divitiae quas non egestas et fames a tergo sequatur. »

(2) Sic Coutume de Bourbonnois, chap. 25, art. CCCI (N. C. Gén., tome III, page 1255) : « En succession de gens nobles, le fils aîné ou son fils aîné, après son trépas ; emporte pour son droit d'aisneesse le nom et les armes du defunct le chastel ou maison principale, en précipuité et advantage... » ; Nouvelle coutume de Berry, titre 19, art. 31 (N. C. Gén., t. III, page 970) ; Coutume de Nivernois, chapitre XXXV, paragr. 1 et suivants (N. C. Gén., tome III, page 1162).

rer au profit des enfants renonçants (1), et même d'autres obligeaient les enfants renonçants à remettre à la masse les biens reçus par eux hors part (2).

De sorte qu'il est exact de constater que notre droit était également attaché aux deux tendances adverses : à celle qui, afin de sauvegarder l'unité du patrimoine familial et sa consistance, n'hésite pas à avantager l'enfant chef de famille, au détriment de ses frères et sœurs et à l'inverse à celle qui impose aux parents le maintien de l'égalité de répartition du patrimoine de famille.

Laquelle des deux tendances opposées était prépondérante ? Nul ne saurait le dire. C'est, sous une forme un peu différente, la question que se pose *Lebrun* à propos des renonciations (livre III, chap. VIII, sect. 1, n° 2) lorsqu'il se demande si l'on doit considérer les renonciations des filles comme « favorables » et, par conséquent, comme bénéficiant d'une interprétation extensive, ou bien comme « odieuses », c'est-à-dire comme sou-

(1) Sic Coutume de Paris de 1580, titre XV, article CCCIII (N. C. Gén., tome III, page 51) : « Pere et mere ne peuvent par donation faite entre vifs, par testament et ordonnance de dernière volonté, ou autrement en manière quelconque, avantager leurs enfans venans à leur succession l'un plus que l'autre » (Cf. article CXXIV de l'ancienne coutume de 1510).

(2) Coutumes locales de Dunois, chap. X, article LXIV (N. C. Gén., tome III, page 1073) : « Le pere ou mere, ne peut avantager l'un de leurs enfans plus que l'autre, venant ou renonçant à leur succession, soit en mariage ou autrement en quelque manière que ce soit » ; Coutumes de Touraine, titre XXVII, articles CCCII, CCCIX (N. C. Gén., tome IV, pages 668 et 669) : « Personne coutumier ne peut directement, par contrat de donation, encores que ce fust en faveur de mariage, vendition, arrentement, eschange ou autrement par quelque autre contrat que ce soit, faire la condition de l'un de ses héritiers meilleure ou pire que l'autre... Si l'un des enfans du roturier, qui a eu par advancement d'hoirie ou autrement, quelque chose de son père ou mère, veut après leur décès, renoncer à leur succession, il n'y sera receu, s'il ne rapporte ce qui luy avoit esté baillé, selon la valeur qui estoit au temps du don » (Voir un arrêt de janvier 1619 dans *Bouguier* lettre H arrest 4)¹ ; Coutumes d'Anjou, article CCCXXXIV (N. C. Gén., tome IV, page 565) (Voir des arrêts du 4 août 1605, *Louet et Brodeau*, lett. D, num. 56 ; du 14 may 1675, *Journal du Palais*, tome I ; du 24 mars 1662 ; *Berroyer* sur *Bardet*, Arrests, livre I, chap. 43) ; Coutumes du Maine, article CCCXLVI (N. C. Gén., tome IV, pages 500 et 501) ; Coutumes du Grand Perche, titre VII, articles CXXV et CXXVI (N. C. Gén., tome III, page 655) ; Coutumes de Chaalons, article C (N. C. Gén., tome II, page 482).

mises à une interprétation restrictive. Après avoir discuté la question et présenté les deux thèses, il conclut en considérant la question comme douteuse et en déclarant que, dans chaque difficulté, on devra se résoudre suivant les circonstances (n° 8).

C'est cette hésitation entre les deux penchants adverses qui a donné à la construction coutumière des renonciations son caractère ondoyant et divers et qui oblige, pour s'en rendre compte, à descendre dans le détail des solutions. C'est une suite de solutions de caractère transactionnel, qui se révèlent favorables successivement à chacun des deux principes contraires, au mieux d'une équité très nuancée.

Par exemple, la validité des renonciations est de droit commun, c'est-à-dire admise même dans les coutumes muettes. Mais pourtant on les écarte dans les coutumes qui rejettent tout avantage fait au successible, même renonçant.

De même la renonciation est valable, nonobstant minorité ou lésion du renonçant, ce qui traite favorablement la renonciation et pourtant celle-ci a besoin, pour être valable, d'être expresse.

Ces observations générales présentées, on comprend qu'il soit nécessaire d'offrir un tableau assez complet des solutions admises.

Aussi examinerons-nous, successivement, les cinq points suivants :

- 1° *Qui peut renoncer et au profit de qui ?*
- 2° *A quelles successions et pour quels biens ?*
- 3° *Par quels actes ; comment et à quelles conditions ?*
- 4° *Quels sont les effets des renonciations ?*
- 5° *Comment la renonciation peut-elle être révoquée ?*

en en suivant l'histoire du xvi^e siècle à la Révolution,

1° Qui peut renoncer et au profit de qui ?

Dans le canon « Quamvis », c'est la fille et elle seule qui peut renoncer. Il s'agit uniquement d'un « pactum patri factum a filia ». Mais nous avons vu que, dès le quinzième siècle, cette condition s'était élargie et qu'on avait admis les puînés à renoncer (1). C'était la force du serment, aux yeux des Canonistes, qui couvrait cette dérogation (2). Mais il n'y avait pas de raison de distinguer entre les deux sexes. Au contraire, la renonciation des fils cadets permettait de mieux contribuer à la splendeur du nom, en mettant davantage de biens entre les mains de l'aîné. Et cette solution était devenue de droit commun coutumier (3).

a) Mais est-ce que les mâles peuvent renoncer à une succession future au profit des filles ? Non, bien entendu, parce que ce serait « pervertir l'ordre des renonciations », comme dit *Lebrun* (4). Mais il convient d'observer que ce résultat pourrait être atteint indirectement, en faisant renoncer ces mâles au profit des père et mère, ou purement et simplement, sans déclarer en faveur de qui ils abdiquent leurs droits. Car, s'il ne se trouve que des filles, l'on peut dire qu'ils auront renoncé indirectement en leur faveur. En ce qui concerne les pères, « les renonciations aux successions futures étant contre le droit commun et contre le droit naturel, parce qu'elles emportent une exclusion du droit de légitime qui est une dette naturelle... les père et mère ne se doivent point considérer en cette rencontre ; car on ne renonce point en faveur de celui dont on est héritier, mais bien au profit d'un autre héritier » (5). La renon-

(1) *Benedicti* (n° 282).

(2) *Covarruvias*, tome I, page 304.

(3) L'article XXXIII du titre XIX de la coutume du Berri parle uniquement d'« enfans », sans préciser et *Dumoulin* a cru bon d'ajouter en note : « Et sic sive sint masculi, sive foeminae ».

(4) *Lebrun*, Traité des Successions, livre III, chapitre VIII, section I, Des renonciations à successions futures, n° 12, page 158.

(5) *Eod. lib.*, n° 13.

ciation du fils est donc nulle, s'il n'y a que des filles au temps de la renonciation et de l'ouverture de la succession, soit qu'elle soit exprimée être faite en faveur des père et mère, soit qu'elle soit pure et simple, soit qu'elle soit faite précisément en faveur des filles (1).

Il faut observer, en outre, que la renonciation des mâles au profit des filles est directement contraire au principe même de l'institution : les filles ne sauraient être considérées comme l'appui et le soutien des familles, « puisqu'au contraire elles sont la fin des familles les plus illustres, pour être les sources d'une famille étrangère, dans laquelle elles confondent leur nom » (2).

Notons que le principe que les renonciations ne doivent être faites qu'au profit des mâles est strictement observé dans un grand nombre de coutumes (3). Cependant, au Parlement de Paris l'on autorise les renonciations des filles au profit d'autres filles, même dans les pays du droit écrit de son ressort (4). De même au Parlement de Dijon (5). Idem au Parlement de Bordeaux. Le Parlement de Toulouse n'admet ces renonciations qu'au profit des mâles, et si les mâles viennent à mourir sans enfants, la renonciation de la fille ne profite point à ses sœurs : elle succède conjointement avec elles, nonobstant sa renonciation, « quae pro non scripta habetur » (6). De même en Provence où il y a deux statuts, du 3 août 1472 et de 1473, qui le décident ainsi, en Bourbonnais (7) et en Bourgogne (8).

(1) *Balde*, l. 1, cons. 330, 437 ; *Alexandre*, liv. 3, cons. 29 ; *Decius*, cons. 230, 309 et 370 ; *Rauchin* sur *Guy Pape*, question 192.

(2) *Lebrun*, ib. loc.

(3) Auvergne, ch. 12, art. 13 ; Marche, art. 245 ; Duché de Bourgogne, ch. 7, art. 12 ; Comté de Bourgogne, ch. 3, art. 48.

(4) *Brodeau* sur *Louet*, let. R, somm. 17, nomb. 6 ; *Henrys*, t. II, liv. 3, quest. 6.

(5) *Taisand* sur la Coutume de Bourgogne, tit. 7, art. 21, not. 14.

(6) *Ferrière* sur *Guy Pape*, question 192.

(7) Article 309 de la Coutume (N. C. Gén., tome III, pages 1255 et suiv.) : « Fille mariée et appanée, ayant renoncé expressément ou taiblement, au profit des masles ou descendans des masles, s'il n'y a masle, ou descendant de masle, soit au temps de la renonciation ou après, et n'y ait que filles lors de la succession escheant, ladite fille ainsi mariée succède avec ses autres sœurs : et se peut dire saisie, en rapportant ou moins prenant es successions de pere ou mer., au autres. »

(8) Coutume du duché de Bourgogne, titre 7, article 24.

b) Si au temps de la renonciation, il y a des fils et des filles, la renonciation pure et simple est présumée faite au profit des fils qui en doivent profiter seuls et après la mort desquels la renonçante vient à la succession (1).

c) Si on a fini par admettre la renonciation d'un mâle au profit d'un autre mâle (2), on n'a jamais accepté la renonciation à une succession future faite par un aîné au profit de son puîné, parce qu'elle est contraire à la principale raison qui a fait admettre les renonciations : la raison nobiliaire.

Espiard distingue, en note du « *Traité des Successions* » de *Lebrun* (3) deux sortes de renonciations : a) l'une qui est selon le droit commun, conforme à la célèbre constitution romaine de Justinien, par exemple celle faite par un enfant mâle majeur, du consentement du père de la succession duquel il s'agit, au profit d'un autre mâle, réserve faite cependant de la légitime, à laquelle il est interdit de renoncer du vivant du père. Ce dernier conserve, naturellement, le droit de révocation « *usque ad extremum vitae spatium* ». Il va de soi que cette renonciation est parfaitement valable et peut être faite dans toute sorte de contrat ; b) L'autre renonciation qui est coutumière (elle est contre « la disposition de droit ») d'après laquelle une fille

(1) Article 307 de la Coutume du Bourbonnais (N. C. Gén., tome III, page 1256 : « Renonciation faite par la fille en son contract de mariage, s'entend estre faite au profit de l'hoir masle germain, et des descendans de luy, sans ce qu'il soit besoin d'en faire autre expression : sinon qu'il fust dit expressément, au profit duquel ladite renonciation auroit esté faite. »

Cf. *Auffreri* (sur la décision 459 des *Decisiones Capellae Tholosanae*) : «... Adde quod si sunt duae sorores fratrem habentes : quarum una renunciavit haereditati paternae : in favorem fratris, et non sororis videtur renunciare... »

(2) Tel est, nous l'avons dit, l'avis de *Dumoulin* sur l'article 33, ch. 19 de la coutume de Berry (« enfans » s'entendant de l'un et de l'autre sexe) et bien qu'il soit d'un avis contraire sur le conseil 180 d'*Alexandre*, vol. 5.

Sic *Papon*, liv. 16, tit. 4, n. 11 et *Charondas*, qui, sur la coutume de Paris, art. 302, rapporte un arrêt en ce sens du 7 mai 1558.

Cette renonciation, dit *Lebrun*, peut renfermer les trois motifs dont il a été parlé :

- 1° L'affection paternelle ;
- 2° L'incertitude de l'événement ;
- 3° La faveur des mâles.

(3) N° 15.

dolée peut renoncer, en se mariant, à la succession de ses père et mère, sans pouvoir, dans la majorité des coutumes, réclamer le supplément de sa légitime, en cas de lésion. Est-ce qu'une pareille renonciation faite par un enfant mâle en faveur d'un autre enfant mâle serait valable ? Espiard distingue encore lorsque la coutume permet en général aux enfants de renoncer (Berry, art. 33, Auvergne), lorsqu'elle ne parle que de la renonciation des filles et lorsqu'enfin elle est muette. Dans le premier cas, il est évident que les fils peuvent aussi renoncer (1).

Quant aux deux autres cas, la renonciation des mâles ne saurait être valable. C'est l'opinion de Dumoulin lui-même, qui écrit (2) : « Consuetudines (ce sont les coutumes qui ont admis la renonciation) non procedunt nisi in filia quae honeste elocatur, et sic habent justam et honestam rationem ut domus conserventur, sed in filio renuntiante nulla est bona et honesta ratio ; quarè concludo non valere, et non obstante juramento posse filium succedere ». Cette opinion est partagée par Auroux qui ajoute que les enfants mâles, quoique majeurs, pourraient être restitués contre une telle renonciation, parcequ'on ne doit pas rétorquer contre les enfants mâles ce qui, « *par le droit commun du Royaume, a été établi uniquement en leur faveur* » (3) ;

d) Une autre grande question est celle de savoir si les filles peuvent renoncer au profit d'autres filles. La réponse négative ne semble pas faire de doute. L'esprit même de notre institution s'y oppose : on ne voit pas l'utilité nobiliaire de ces renonciations. Il s'est pourtant trouvé un arrêt du 14 juillet 1635, au dire de Louet et Brodeau, qui les a admises. On fait observer que rien, en fait, ne s'oppose à cette pratique. Ne

(1) C'est l'avis de Dumoulin et de Brodeau sur Louët (somm. 17, nomb 5).

(2) Dumoulin, Notes sur le conseil 180 du livre 5 des Conseils d'Alexandre.

(3) Auroux, Commentaire sur la coutume de Bourbonnois, art. 305, n 4, 5 et 6.

peut-on diviser les motifs sur lesquels s'appuient les renonciations et est-il absolument nécessaire que la faveur des mâles se rencontre toujours dans les renonciations contractuelles ? Ne suffit-il pas que les renonciations ne soient pas tout ensemble contre les mâles et au profit des filles ?

A ce raisonnement sophistique, *Lebrun* répond facilement que la faveur des mâles étant le principal motif de l'institution, si la renonciation est pure et simple, et que le père qui l'a stipulée ait des enfants de l'un et de l'autre sexe, elle ne sera présumée faite qu'en faveur des mâles (1).

Ainsi, après la mort des mâles, la renonçante viendra à la succession.

Lebrun, à qui cette question est chère, observe avec raison que ce droit des renonciations « étant un droit exorbitant, doit être renfermé dans les circonstances qui l'ont fait recevoir, loin d'être étendu à des cas tout opposés » (2).

Mais il croit cependant avoir trouvé un moyen de tout concilier, en disant que les renonciations à successions futures qui seront faites par des filles au profit d'autres filles, n'ayant point les conditions nécessaires, ne jouiront pas des privilèges qui y sont attachés et seront réglées par le droit commun.

Cela veut dire qu'elles devront être faites par des majeures, avec le consentement du « de cujus », et réserve de la légitime. Il admet ces « renonciations ainsi châtiées et conditionnées ». Mais il est alors aisé de constater, avec lui, qu'il ne s'agit plus, à proprement parler, de nos renonciations, mais de celles qui sont autorisées par le droit romain et dont l'objet est si différent. Ce n'est pas un argument en faveur de la renonciation au profit des filles. D'ailleurs, malgré toutes les recherches, il a été impossible de retrouver dans les registres de la Cour, le fameux arrêt du 14 juillet 1635, cité par Brodeau, d'après lequel était

(1) *Lebrun*, n° 16.

En ce sens *Alexandre*, liv. 3, cons. 29 ; *Decius*, cons. 230 ; *Balde*, liv. 1, cons. 437. *Ferrière*, sur Guy Pape, question 192, en rapporte des arrêts du Parlement de Toulouse : « et ita in hoc Parlamento judicatur ».

(2) *Ib.* loco.

valable la renonciation de la fille au profit de personnes de son sexe (... les successions... furent adjudgées entièrement à la sœur puînée). Au contraire, un arrêt du 11 février 1715 a décidé, en termes précis, qu'une fille qui avait renoncé à la succession future de son père, était admise, après le décès de ses frères, à succéder avec son autre sœur à la succession à laquelle elles avaient renoncé. C'est tout à fait conforme au principe même de l'institution, comme le remarque Espiard (1) : « sans la faveur des mâles, on ne les aurait jamais reçues, et puisqu'on les conserve comme une invention de notre droit qui va au maintien du nom et de la famille, il faut en conserver les conditions, et comme elles ont les mâles pour unique objet, les mâles en profitent seuls ».

Cette idée évidente que la renonciation est faite en faveur des mâles et que, par conséquent, un mâle ne peut renoncer, ni en faveur des filles, ni même en faveur des autres mâles, qu'on ne doit pas non plus admettre la renonciation des filles, quand il n'y a que des filles et que si, quand la fille a renoncé, il y avait des mâles et des filles, et que les mâles viennent à prédécéder, la renonçante succédera avec les autres filles, est celle d'Argou, liv. 3, chap. 17, de Brodeau sur Louet, lett. R, somm. 17, n. 8, de Ferrière, art. 318 de la coutume de Paris et il y a, nous l'avons dit, un arrêt conforme du 11 février 1715. Toutefois, il convient de dire que si la renonciation n'est expressément faite au profit des mâles, ou si la coutume ne porte pas formellement que ce sont les mâles seuls à qui doit appartenir la portion de la fille renonçante, cette portion accroît à l'hérédité ; les mâles sont donc « in conditione » : en sorte que s'il n'y en a pas au temps de la mort, la renonciation n'a pas d'effet ; mais s'il en survit quelques-uns, le profit de la renonciation appartient à l'hérédité, parce qu'ils ne sont pas « in dispositione » Argou, dit (2) que la portion de la fille renonçante

(1) *Espiard*, sur *Lebrun* (Traité des successions, n° 16).

(2) *Argou*. *Institution au Droit français*, liv. 3, ch. 17.

accroît à la succession à laquelle elle ne peut rien prétendre, tant qu'il y a des mâles. Mais que si les mâles décèdent sans enfants, avant que la succession à laquelle les filles ont renoncé soit ouverte, elles succèdent avec leurs sœurs qui n'ont pas renoncé (1).

e) La renonciation des fils et des filles au profit des collatéraux est absolument nulle, car c'est sortir complètement des fins de notre institution ; et même, quand une fille a renoncé à toutes successions directes et collatérales, et qu'il arrive que ses frères soient tous décédés sans enfants, elle recueille la succession du dernier de ses frères.

f) L'extension du bénéfice de la renonciation à tous les héritiers était peu rationnelle, puisque ce n'est pas en vue d'en faire profiter tous les héritiers que la renonciation a été créée.

Ce caractère absolu de la renonciation qui écartait complètement de la succession celui qui renonce, quel que soit le successeur appelé, ne cadrerait évidemment pas toujours avec l'intention des parties.

On a vu plus haut (2) qu'on était arrivé au résultat souhaité par l'apposition de clauses conventionnelles, telles que

(1) Opinions semblables de *la Peyrère*, let. R, n. 50 ; *Ferreri*, sur les questions 192, 295, 599 de Guy Pape ; *d'Argentré*, art. 224, gl. 7, n. 6 ; *Despeisses*, 2^e part., n. 70, p. 245. *Taisand*, coutume de Bourgogne, tit. 7, art. 21, not. 9, rapporte un arrêt conforme du 23 juillet 1647.

Se reporter aussi à *de Lamoignon*, Recueil, tome I, titre XLVI, art. XVII, page 288, où on lit : « La portion de la fille qui a renoncé purement et simplement, accroît à la succession, et seront les biens des père et mère partagés entre les autres enfants mâles et filles, selon les loix et coutumes, sans considérer la fille qui a renoncé. »

Toute cette discussion relative aux renonciations entre filles, est symptomatique. Elle montre comment, à la fin de notre ancien droit, la renonciation tend à modifier son assiette. Au lieu d'y voir une institution d'origine nobiliaire, on se prend à n'y trouver qu'un détour offert au père de famille pour modifier la répartition légale de sa succession. Cette modification est interdite par les règles coutumières. Mais aux XVII^e et XVIII^e siècles, l'autorité paternelle s'accroît et on incline à augmenter le droit de disposer du père. Il peut désirer en user aussi bien entre ses filles ou ses puînés qu'au profit de son aîné. C'est comme un progrès vers un peu plus de liberté testamentaire et un achèvement vers une atténuation du principe rigoureux d'égalité entre les enfants.

(2) Pages 115 et suivantes.

la clause «salva legali echeuta », qui restreignaient considérablement la portée des renonciations.

On sait qu'on avait fini par s'en remettre, pour l'interprétation de cette clause, à l'usage de la province (1).

g) Si la renonciation ne peut être élargie, car c'est une institution exceptionnelle, exorbitante du droit commun, elle est, au contraire, susceptible de restrictions de la part de la renonçante. On devra alors s'en tenir strictement à l'interprétation de sa volonté. La renonciation peut avoir été faite par la fille « au profit de ses frères », c'est même le cas habituel. Comment interpréter ce terme de « frères » ? Il est hors de doute qu'il comprend les frères germains, nés du même père et de la même mère, mais après ? Quid des frères consanguins et des frères utérins ?

Lebrun fait une habile distinction : la renonciation profitera aux frères consanguins, mais non pas aux autres. La raison en est que, seuls, les frères consanguins portent le même nom et sont susceptibles, par conséquent, de contribuer à l'éclat de la famille. Il n'est probablement pas dans l'intention de la fille de faire profiter ses frères par la mère, de sa renonciation (2).

Comme l'on voit, il ne faut jamais perdre de vue, en cas de renonciation, le but principal de l'institution qui est avant tout nobiliaire.

(1) Note 1 de la page 119.

(2) *Lebrun*, n° 46. Enfin, lorsque la renonciation de la fille est faite au profit de son frère aîné, sans le nommer autrement, *Lebrun* (op. cit., n° 42) pense que, même en ce cas, elle n'est censée avoir renoncé qu'au profit de celui qui était pour lors l'aîné ; *Pothier*, au contraire (op. cit., quest. 2) est de l'avis de *Tiraqueau* (Droit d'aînesse, quest. 3, n° 6) qui estime qu'elle doit, en ce cas, être présumée avoir renoncé en faveur de celui qui se trouvera l'aîné lors de l'ouverture de la succession. La renonciation est faite, en effet, en faveur de l'aîné, en général et l'intérêt du nom doit tout primer. *Guichenot* (thèse, Paris, 1856) en fait, à tort, une question de fait.

2^o) A quelles successions et pour quels biens ?

a) Le canon « Quamvis » ne parle que des biens paternels (« ... ut haberet nullum regressum ad bona paterna... »), mais nous avons vu que, de bonne heure, on avait admis la validité de la renonciation à la succession maternelle (1).

Les biens, de quelque côté qu'ils viennent, échoient finalement aux mêmes héritiers : aux enfants communs du mariage. Ils contribuent de la même façon au lustre de la famille (2).

b) Les renonciations s'étendent-elles aussi aux biens des frères ? On ne voit pas pourquoi il n'en serait pas ainsi. On a essayé de faire appliquer cette idée dans le Midi, mais ce n'est pas cette opinion qui l'a emporté et *Guy Pape*, pour la région de Grenoble, la repousse (3). La renonciation aux biens pater-

(1) Supra, pages 110 et suivantes.

(2) Il en était déjà ainsi dans le Midi, au XIII^e siècle (Coutume de Montpellier de 1204, article 90).

(3) Questions 23, 192 et 231 : « ... An renunciatio facta per filiam patri, cum juramento, dum nuptui tradebatur, attendatur ad bona fraterna... Finaliter tenet quod talis renunciatio bonorum paternorum et maternorum, non extenditur ad fraterna... Et hoc verum, maxime, si tempore quittance fratres vivebant, quo casu non potest talis renunciatio extendi ad futuram successionem... Tales enim renunciaciones quae sunt a jure prohibita, non recipiunt interpretationem extensivam. »

On suivait dans la région du Midi, la loi romaine : « ... voluntatem suam accommodaverit. » (C. II, 3, 30).

Bretonnier (V^o Renonc., par. 5) distingue, à l'égard des pays du droit écrit, entre ceux du Parlement de Paris et les autres. Dans les premiers, autrefois, la renonciation ne comprenait pas les biens des frères sans une mention expresse, et sans un consentement formel de leur part. Mais, à partir d'une certaine époque, elle les comprit, suivant deux arrêts du 3 avril 1635 et du 31 mars 1651. Il en est autrement dans le Parlement de Dijon que, dans l'introduction de son livre d'ailleurs, il rangera parmi les parlements de droit écrit.

Maynard (op. cit.) rapporte des arrêts de Toulouse de février et mars 1581, d'après lesquels les renonciations aux biens des pères ne s'étendent pas aux biens des mères et des frères. Il ajoute que le Parlement de Paris est d'un avis opposé, ainsi qu'il appert d'arrêts rendus en 1568 et 1569 (*Charondas*, Rep. liv. 5, chap. 8).

Voir aussi *Lapeyrère*, pour Bordeaux, Lettre R, pages 365 et suivantes et *Fernand* (quaest. sup. pact. de n. succ., n. 5 et de haer. ab int., n. 11).

nels et maternels n'emporte pas de plano la renonciation aux biens fraternels. Par contre, dans le Nord, lorsque la renonciation aux biens des frères est expresse, on n'a pas hésité à la valider. Dans le Midi, il a fallu beaucoup de temps avant d'en arriver là et on exigeait le consentement des frères à la renonciation, chose superflue dans les régions septentrionales. *Lebrun* précise, dans son traité, qu'il est inutile que ceux au profit desquels la fille renonce soient présents, quand on la fait renoncer aux successions collatérales, « parce que l'on a donné cette autorité aux pères de stipuler des renonciations de leurs enfants mâles et ces clauses ne dépendent point de la présence, ni de l'acceptation des mâles, mais de la stipulation du père... à cause de sa tendresse naturelle... et c'est sur le même fondement que l'on a permis au père de faire renoncer sa fille à la succession même de ses frères et sœurs absents dont il est présumé la récompenser »(1).

c) De graves discussions se sont élevées au sujet de la renonciation aux acquêts, en ce qui concerne les successions collatérales, car pour les propres, il n'y a pas de difficulté : les père et mère ont pu imposer telles conditions qu'ils ont voulu, puisqu'ils viennent d'eux. Au contraire, en ce qui touche les acquêts, le père n'a aucun droit sur eux, puisque ces biens ne viennent pas de lui. C'est aux frères qu'il appartient d'en disposer. La renonciation imposée par le père ne devrait donc s'appliquer qu'aux biens acquis de son chef, qui semblent n'avoir pas perdu dans la succession d'un frère la qualité de biens paternels (2). On ne peut pas ôter ce qu'on ne peut pas donner légitimement. Le sens des clauses dépend de l'intention des contractants. Or l'intention du père qui fait renoncer sa fille aux successions de ses frères, est de la priver des biens qu'il laissera à ses autres enfants et d'en faire une espèce de fidéicommiss au profit de ses enfants mâles. Dans son Conseil 15, *Dumoulin*

(1) *Lebrun*, n° 18.

(2) Cf. la Novelle 2, ch. 3 : « Nec videbatur esse pars hereditatis filii : sed adhuc bonorum maternorum non objecisse naturam. »

examine le cas d'un homme qui s'est remarié avec sa concubine et qui stipule qu'elle ne pourra succéder aux enfants communs. Est-ce que cette renonciation, stipulée dans un contrat de mariage, s'applique aux biens venus à ces enfants, d'un autre côté que du père? Dumoulin répond non. Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 4, ch. 63, n° 6 et liv. 3, tit. 1, n° 11, rapporte un arrêt du 20 juillet 1569 qui décida qu'il fallait recevoir la renonçante aux meubles et acquêts de ses frères. De Lommeau, sur l'article 241 de cette coutume, rapporte un arrêt conforme du 7 juin 1585. Soëfve, t. 2, cent. 3, chap. 50, relate un autre arrêt d'Anjou de 1665. Mais cette solution, adoptée dans le pays d'Anjou, n'était pas la solution générale et l'usage était contre cette restriction. La fameuse présomption de l'affection paternelle semblait une garantie suffisante aux renonçantes. On accordait au père un pouvoir illimité, même sur les biens étrangers de ses fils. On disait qu'il fallait permettre au père de faire renoncer sa fille qu'il marie aux successions de ses frères et sœurs, indéfiniment, tant pour leurs acquêts que pour leurs propres, ou lui ôter cette faculté, pour tout ce qui compose ces successions collatérales. A la vérité, à l'égard d'une sœur germaine, les biens du frère ne forment qu'un seul et unique patrimoine, en droit comme en fait. La distinction entre les deux sources de biens ne concerne que les demi-frères. Il semble bien, d'ailleurs, que cette réserve n'ait été proposée que pour la coutume d'Anjou, en conséquence du sévère article 241, lequel excluant la fille noble qui a été dotée des successions directes, n'eût-elle eu qu'un « chapeau de roses », l'admet aux successions collatérales, ce qui a pu faire croire que la renonciation expresse aux successions collatérales étant contre l'esprit de cette coutume, devrait être restreinte aux biens paternels et être sans effet en ce qui concerne les meubles et acquêts qui se trouvent dans les biens des frères. Les arrêts en ce sens sont de la région angevine. Mieux même, la jurisprudence de cette région n'était pas ferme. L'article 241 vise la renonciation tacite, qui s'applique par le simple fait de la dotation, si minime soit-

elle ; peut-on l'étendre aux renonciations expresses qui sont faites aux successions collatérales, et qui comprennent naturellement tout ce qui compose ces successions ? Et puis les contrats de mariage qui les contiennent, ne sont-ils pas susceptibles de toutes sortes de conventions, de toute clause qui ne blesse point les bonnes mœurs ? Cette distinction fut finalement partout repoussée (1).

Mais contre cette renonciation étendue aux successions collatérales, on a pu objecter que c'est donner aux autres frères et sœurs des héritiers malgré eux, ce qui était contre le droit romain, et n'était permis que dans le cas de la substitution pupillaire. La réponse a été que cela n'a aucun inconvénient à l'égard des biens paternels, puisque les parents en disposent et en excluent la fille renonçante, à une époque où ces biens sont encore en leur possession et qu'ils en peuvent faire ce que bon leur semble. Pour les acquêts, cette renonciation ne rend pas les autres frères et sœurs héritiers nécessaires les uns des autres, puisqu'ils en peuvent disposer au profit même de la renonçante, à plus forte raison au profit d'étrangers et cette stipulation ôte plutôt un héritier ab intestat aux frères qu'elle ne leur en donne.

d) Un autre point important est celui de savoir si la fille qui a renoncé aux successions collatérales est exclue des successions de ses sœurs qui avaient renoncé avant elle, ou qui renoncent depuis. Car il semble que les parents ne peuvent disposer au plus que des successions des enfants qui leur doivent succéder, et non de ceux qui ont renoncé par avance à leurs successions et deviennent, en quelque façon, étrangers. Cependant il faut dire que la renonçante sera encore exclue de ces successions,

(1) Arrêt du 29 juillet 1634 (*Vigier*, sur l'article 95 de la coutume d'Angoumois, n. 6) et arrêt du 31 mars 1651 (*Soefve*, t. I, cent. 3, chap. 28; *du Fresne*, Journal, liv. 6, ch. 3).

Voir aussi *Duval* (Traité de reb. dub., tit. 19, n. 10) et *Lapeyrère* (op. cit.), pages 365 et suivantes.

Henrys (liv. IV, chap. VI, question CVI) nous rapporte encore un arrêt du Parlement de Bourgogne du 22 juin 1584 qui a jugé suivant la distinction des propres et des acquêts.

parce que ces renonciations ne sont faites que moyennant une dot que les parents lui ont constituée, qui lui tient lieu de la succession de ses parents et peut être considérée comme un forfait anticipé de ces successions. Et puis il faut toujours en revenir à cette grande idée de l'affection paternelle qui autorise et justifie tant de solutions discutables. « La loi donne au père de famille un souverain pouvoir, à cause de la confiance qu'elle a en ses sentiments » (1).

e) Que si le père ou la mère qui a stipulé pareille renonciation vient à décéder, et que le survivant se remarie et ait des enfants, la renonciation de la fille subsiste, même à l'égard des enfants du second lit, parce que comme elle s'entend de la succession des collatéraux de la renonçante nés ou à naître, elle s'applique aussi à celle des collatéraux de la renonçante, soit d'un premier, soit d'un second mariage du père ou de la mère.

f) On peut encore demander si ce que l'on permet au père peut avoir lieu à l'égard d'un frère aîné qui, mariant une sœur, la fait renoncer à sa succession future au profit de ses autres frères et sœurs. Il existe des arguments pour et des arguments contre. La succession du frère étant moins due que celle du père, il semble que la renonciation à cette succession soit plus favorable. D'un autre côté, la présomption de l'affection paternelle ne peut jouer ici. Et puis les renonciations à succession future sont odieuses en général et de mauvais augure, ce qui fait qu'on doive les restreindre (2). Il y a pourtant quelques coutumes qui autorisent ces renonciations sur la stipulation du frère aîné (3). *Lebrun* estime que ces renonciations sont valables, pourvu qu'elles soient faites par des majeures (4).

g) Enfin des difficultés innombrables ont été soulevées en matière de secondes noces. On se souvient du célèbre édit rendu au cours du xvi^e siècle, sous le nom d'« Edit des

(1) *Lebrun*, n^o 22

(2) C'est l'opinion d'*Antoine Favre*, De error. liv. 13, chap. 6.

(3) *Auvergne*, titre 12, article 25

(4) *Lebrun*, n^o 23.

mères » (1). Il réservait aux enfants du premier lit les biens du prédécédé. Quelle solution donner en cas de renonciation ? Portera-t-elle sur les biens ainsi réservés ou faut-il, au contraire, considérer les biens en question comme retirés de la succession par l'« Edit des mères » ? La solution de *Lebrun* qui a soigneusement étudié la question ne manque pas d'intérêt (2). La fille qui a renoncé, dit-il, ne vient aux biens réservés que dans les cas où elle peut revenir à la succession, c'est-à-dire après le décès de l'ainé, si elle n'a renoncé qu'au profit de l'ainé ou après le décès de tous ses frères, si elle a renoncé à leur profit ; mais si tous les enfants renoncent à la succession, ils profitent tous des biens compris dans l'un et l'autre chef de l'édit ; que s'il n'y a que partie des enfants qui renonce, ceux qui se portent héritiers profitent seuls de ces mêmes biens : la raison est que la fille qui a renoncé à une succession future, et ceux d'entre plusieurs enfants qui renoncent à une succession déjà échue, ne doivent pas profiter du second mariage de leur mère et prendre des biens qu'ils n'auraient jamais eus, au moyen de leur renonciation, si leur mère n'avait point contracté de second mariage. Et cela, quelle que soit la date de la renonciation de la fille (3). La renonçante ne doit pas plus avoir, à l'occasion du second mariage de sa mère, qu'elle aurait eu, si sa mère s'était contentée de ses premiers vœux. Mais lorsque tous les enfants renoncent à une succession échue, la faveur des enfants héritiers ne faisant plus d'obstacle à ceux qui renoncent, ils viennent tous également comme enfants, à ce qui leur est destiné par l'un et l'autre chef de l'édit des secondes notes (4).

h) Il n'en est pas de même de l'augment de dot en pays de

(1) Juillet 1560.

(2) *Lebrun*, n° 57.

(3) *A. Favre* (Code, liv. 5, tit. 5, définition 15).

(4) « *Renunciatio filiae circa bona paterna, et materna, extendaturne ad ea, quae pater perdidit, convolando ad secunda vota ?* » se demande *Guy Pape*, dans sa question 228 et il rapporte un arrêt négatif de Grenoble.

Maynard (op. cit., transcrit des arrêts conformes de Toulouse.

Voir dans *Papon* (lib. cit.) un arrêt de Grenoble de 1459 qui a jugé

droit écrit. Car la fille qui a renoncé par son contrat de mariage, y vient avec ses frères et sœurs qui sont héritiers, si elle n'a renoncé à tous droits en général, parce que cet augment n'est réputé ni paternel ni maternel, et passe en ce pays pour un troisième genre de biens (1).

i) Nous avons déjà envisagé le cas d'une renonciation à des droits échus. Rappelons que, dans toutes les hypothèses, les mineurs sont restituables. Curieusement, ici la faveur du contrat de mariage ne suffit pas pour soutenir la renonciation. Ces renonciations contractuelles ont pour principal fondement l'incertitude de l'événement qui n'existe pas dans les renonciations échues.

Quid si l'on renonce à des droits échus et à des droits à échoir ? Il faut distinguer s'il y a eu un seul prix ou des prix distincts. Dans le premier cas, la renonciation à la succession échue qui est nulle, entraîne avec elle la renonciation à la succession future et la restitution a lieu contre l'une

que la fille renonçant au père généralement, ne renonce à ce que le père, en se remariant, perd et est acquis es enfants par la faute, et contre le gré dudit père.

Voir aussi un arrêt du 14 may 1562 recueilli par *Bacquet* (tome II, chap. 22, pages 63 et suivantes).

(1) *Basset*, tome II, liv. 2, tit. 4, chap. 4.

Un arrêt de Toulouse du 19 février 1631, rapporté par *Louet et Brodeau* (Recueil, tome II, lettre R, sommaire XVII, par. 2) a jugé que la renonciation faite par les filles à tous droits paternels et maternels ne comprend point la portion que les enfants ont en l'augment.

Voici ce qu'écrit, à ce sujet, *Cambolas* (Décisions, liv. VI, chap. 17) : « Est-ce que la quittance des droits paternels et maternels comprend la portion que les enfants ont en l'augment ?... Tout ainsi que le pere et la mere ne sont censez engager ou alier les gains nuptiaux s'ils ne le font expressement, de mesme les enfans ne sont censez les quitter que par une expresse renonciation ; ces biens leur estant acquis par la loy... ainsi jugé le 19 février 1631, en la deuxième Chambre des Enquestes. *Louet* (op. cit.) nous rapporte un arrêt de Grenoble du 27 juillet 1625 et un autre du 17 août 1642, qui ont jugé que la renonciation d'une fille aux droits paternels et maternels ne s'étend point à sa portion d'augment.

Cf. *Bretonnier* (op. cit., par. 5) : « Il reste à observer, que dans les pays du Droit écrit, la renonciation d'une fille à tous droits paternels et maternels, ne comprend pas sa portion dans l'augment sans une mention expresse. *Henrys*, tome 1, liv. 4, quest. 63 ; *Cambolas*, liv. 6, ch. 17 ; *Basset*, tome I, liv. 4, tit. 6, ch. 8 ; *Chorier*, sur G. Pape, question 203.

et l'autre. Brodeau (1) déclare que : « La renonciation faite par une fille mineure à une succession échue... est nulle, parce que c'est un droit acquis et certain, auquel on l'a fait renoncer aveuglément et sans connaissance de cause, ne sachant pas en quoy il consiste, pour n'avoir eu aucune communication de l'inventaire et des titres de la succession... D'ailleurs cette renonciation emporte une aliénation de l'immeuble d'une mineure, qui est nulle et réprouvée par les Loix, et qui est faite non d'une volonté pure et libre, mais par déférence et par respect, ou par crainte et impression : velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini » (Ulpien, loi 4. de reg jur.). Et il rapporte des arrêts de 1546, 1564, 1592, 1607, 1611, 1624, qui ont cassé les renonciations faites par les filles mineures à une succession échue. A noter que si la renonciation est faite aux deux successions pour deux prix distincts et séparés, la mineure exécutera la renonciation à la succession future, mais se pourra faire relever de celle à la succession échue. C'est le cas du donataire qui peut diviser la donation des biens présents d'avec celle des biens à venir.

3) Par quels actes ; comment et à quels conditions ?

A) L'acte régulier dans lequel se fait la renonciation est toujours le contrat de mariage de la fille. Le point d'attaché de la doctrine est encore dans le canon « Quamvis » : « dum nuptui tradebatur ». Nous avons déjà parlé plus haut (2) de l'importance du contrat de mariage dans l'ancienne société française, du rôle considérable qu'il y jouait (3). Il était susceptible

(1) Louet et Brodeau, *op. cit.* lettre R, n. 17, art. 9.

(2) Page 100.

(3) Si l'on veut avoir une idée de l'importance de cet acte, il n'est que de se reporter à nos anciens auteurs : Favre (De error. Decad. XXVIII, error 8 ; Brodeau (sur Louet, Recueil, tome II, lettre R, sommaire XVII, paragr. 2) : «... Le contrat de mariage, le plus saint, le plus solennel et

de recevoir toutes les conventions honnêtes comme aujourd'hui, à cette différence près qu'il était beaucoup plus employé que de nos jours. Et, de fait, c'est dans la « charte de famille » qu'on rencontre le plus de renonciations. Mais déjà, au x^v^e et au xvi^e siècle, on avait admis la validité du pacte négatif conclu en dehors du contrat de mariage de la fille, avant ou après la cérémonie, pour la raison que nous connaissons bien, qu'il n'y avait pas, en ce cas, atteinte au salut éternel (1).

Au xviii^e siècle, on reprend cette solution, mais en distinguant suivant que la fille renonçante est majeure ou mineure. Si la fille est mineure, il est nécessaire que la renonciation ait lieu dans son propre contrat de mariage.

A l'égard des majeures, Lebrun ne voit rien qui empêche qu'elles ne puissent renoncer à des successions futures par le contrat de mariage de leurs frères, même par toutes sortes d'actes entre vifs, avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, selon les termes de la constitution de Justinien (2). C'est aussi l'opinion de Dumoulin, sur l'article 8 de la Coutume de Paris, gl. 3, nomb. 7. Que pourrait-on objecter,

le plus authentique de tous ceux qui se passent entre les hommes, et dans la société civile » ; *Thaumas de la Thaumassière* (Coutume de Lorris, chap. 8, n. 8 : « Le contrat de mariage est une véritable Pandecte qui est susceptible de toute sorte de conventions » ; *Boucheul* (Traité des conventions, prélim. n° 8) : « La faveur des contrats de mariage étant aussi grande dans notre jurisprudence, comme celle des testaments l'était chez les Romains ; et ces sortes de contrats, comme la règle des familles, étant susceptibles de toutes les clauses et conventions qui n'offensent pas les bonnes mœurs, l'usage a admis dans nos contrats de mariage, et en faveur des mariés... généralement toutes conventions de succéder... » ; *Du Fresne* (Journal des Audiences, tome I, livre I, page 34) : « ...Tous les contrats de mariage et les déclarations de volonté y contenues, sont autant et plus favorables, que n'étoient chez les Romains les testaments, et comme eux mettoient le plus haut point de leur ambition en la liberté de tester, et faire héritier qui bon leur sembloit ; nos majeurs au contraire, ont mis le plus haut point de leur politique à l'entretenement des dispositions faites par les contrats de mariage pour l'établissement et conservation des biens dans les familles, afin d'en perpétuer et augmenter la grandeur pour l'appui et soutien de l'Etat, témoin l'usage fréquent... des constitutions pratiquées par les contrats de mariage dans les grandes maisons, en faveur de ceux qui sont de la ligne et qui portent le nom et les armes. »

(1) Pages 101 et 102.

(2) *Lebrun*, n° 26.

d'après Lebrun, à la renonciation de la mineure ? 1^o Elle est stipulée par un ascendant qui prend toujours le bon parti pour ses enfants ; 2^o Elle procure quelque chose de certain à la fille ; 3^o Elle est la condition d'une donation ; 4^o Elle profite aux mâles. La vente de droits successifs non échus est bien différente de la renonciation : elle contient le « votum mortis », ce qui n'est pas le cas pour la renonciation. On ne saurait donc tirer argument d'un arrêt rapporté par Louet, qui date de janvier 1530 et qui a jugé que la vente d'une hérédité, quoique faite du consentement de celui « de cujus hereditate agebatur », était nulle (1). Il n'y a aucun inconvénient, d'après notre auteur, à admettre ces renonciations, même hors contrat de mariage, faites par une majeure de 25 ans, avec le consentement du de cujus, sans violence, et réserve faite de la légitime. Cette renonciation peut, en effet, contenir les motifs qui ont fait recevoir et justifier cette institution : a) la faveur des mâles ; b) la présomption de l'affection paternelle ; c) l'incertitude qui se trouve au succès des affaires du père (2).

B) Peut-on renoncer à des successions collatérales, hors contrat de mariage ? L'inconvénient est que ces renonciations peuvent renfermer le vœu de mort, car les liens du sang s'affaiblissent en ligne collatérale. Cependant on en admet la validité, lorsqu'elles sont faites par des majeures et selon les conditions de Justinien. Certaines raisons les appuient même : l'absence de légitime en ligne collatérale, ce qui les rend plus favorables, puisque la renonciation emporte dérogation à la légitime, et l'absence de crainte révérencielle.

On rentre ici dans le droit commun des renonciations et les trois motifs dont nous venons de parler ne sont pas néces-

(1) *Louet et Brodeau, lettre H, sommaire VI, p. 719.*

(2) *Bretonnier* n'était pas de cet avis. Voici ce qu'il écrit (Recueil, V^o Renonciation, paragr. 2) : « Lebrun... distingue entre les filles mineures qui ne peuvent renoncer que par leur contrat de mariage et les majeures qui le peuvent faire par toutes sortes d'actes. Cette opinion n'est pas juridique, car le prix d'une semblable renonciation doit être la dot ; et la dot ne se constitue que par un contrat de mariage. »

saïres. Aussi, et dans ce cas, la renonciation peut se faire par toutes sortes d'actes.

Il n'y a à craindre dans ces renonciations que le « *votum mortis* », alors que, dans les autres, on peut redouter la ruine d'une fille mineure et la perte de sa légitime.

C'est pourquoi l'on peut remettre à tel terme que l'on veut, le paiement du prix de la renonciation, même après la mort du « *de cujus* » : ce qui est formellement interdit, nous le verrons, dans nos renonciations nobiliaires. D'ailleurs il ne faut pas exagérer le danger du « *votum mortis* » : les acteurs de l'opération sont tout de même proches parents.

C) La renonciation doit-elle être formelle? La doctrine et la jurisprudence varient selon les régions :

a) Les Parlements de droit écrit exigent la renonciation formelle et expresse (1);

b) Mais le Parlement de Paris juge que la renonciation tacite, ou par équipolence, est suffisante (2).

(1) *Boyer* (Décis, 3, nomb. 6) écrit : «... Dicebatur quod aliud erat promittere renunciare, et aliud de facto renunciare et quittare, tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus... quid aliud est promittere de renunciando, aut de vendendo, et aliud in effectu renunciare vel vendere... Et concludo in ista quaestione, dictam promissionem de renunciando, esse nullam, et nullius effectus ac efficaciae... Et ita tandem fuit per arrestum ipsius excelsae Curiae (Bordeaux) dictum et pronunciatum... latum die 11 Octobris, anno MDXV. »

Despeisses (tome II, page 454) : « Renonciation és successions doit être expresse, car la fille n'est pas privée de succéder à son père, pour avoir dit qu'elle prenoit la dot qu'il lui constituoit pour tous ses droits paternels, présents et à venir. » Il rapporte un arrêt en ce sens de Chambéry, daté d'août 1595.

Favre (Cod. lib. 2, tit. 3, définit. 13) : « Filia quae a patre dotem accepit, pro iuribus omnibus, paternis, maternis et fraternis, praesentibus et futuris, non idcirco futurae successioni renuntiasse credenda est. Speciali enim renunciatione opus est. »

Il s'agit, en effet, d'un acte considérable où une fille se désiste de ses droits les plus légitimes : « est enim majoris momenti, quam ut actibus tacitis colligi ista renunciatio possit », comme dit *d'Argentré*.

Si quelqu'un, en mariant sa fille, fait une donation à son fils de tous ses biens présents et à venir, à la charge de donner après son décès une certaine somme à sa fille, cette convention ne sera pas considérée comme une renonciation de la part de la fille.

(2) *Brodeau* (op. cit.) rapporte un arrêt du 9 février 1634 qui a jugé que la simple promesse stipulée par la fille de renoncer aux successions futures de ses père et mère dans son contrat de mariage, est suffisante.

D) Nous arrivons à la condition essentielle des renonciations. Cette institution n'a jamais eu pour objet d'enlever aux filles les moyens de vivre. « La renonciation doit avoir son prix et sa récompense présente, parce que c'est l'incertitude de l'événement qui la soutient principalement; que si elle était gratuite, ce serait une véritable donation et elle se ferait au dommage de la renonçante » (1).

Le canon « *Quamvis* », lui-même, suppose que la dot a été fournie à la fille, pour que la renonciation puisse avoir lieu : « dote contenta ». Il en est ainsi même dans la plupart des coutumes d'exclusion : la dot est la condition de l'exclusion ; celle qui n'est point dotée n'est point exclue. L'article 305 de la coutume du Bourbonnais le dit bien, qui parle de « fille dotée et appanée ». De même dans la coutume de la Marche, article 220. Et cela est si vrai que la fille ne peut pas renoncer aux successions de son père et de sa mère, l'un d'eux ne la dotant pas.

Autres arrêts en ce sens du 7 juin 1585 et du 14 juillet 1635 (*Brodeau*, lettre R, nomb. 17, art. 6).

Dumoulin (Conseil 55, paragraphe 4) écrit qu'il a vu juger ainsi par deux arrêts.

De même on a jugé qu'une fille ayant promis par son contrat de mariage de se contenter d'une certaine somme pour tous biens présents et à venir, et ensuite ayant renoncé précisément dans la quittance de sa dot, telle renonciation était valable (arrêt du 15 avril 1585 rapporté par *le Vest*). Au contraire, si la fille s'est contentée d'une certaine somme pour tous biens présents et à venir, sans faire d'autre renonciation ni dans son contrat de mariage, ni dans la quittance de sa dot, elle n'est pas censée avoir renoncé, parce qu'elle n'a pas renoncé expressément. *Chopin* (Commentaires, liv. 3, chap. I, tit. I, n° 15) rapporte en ce sens un arrêt du 6 septembre 1586.

Enfin l'on a décidé qu'une fille ayant renoncé au profit de ceux de ses frères qui seraient institués héritiers par le testament de son père, et le père n'ayant point testé, la renonciation profitait aux frères et sœurs héritiers ab intestat, comme si cette clause n'avait été apposée dans la renonciation que contre ceux qui seraient déshérités par le père et qu'ainsi il suffisait de n'être pas déshérité pour profiter de la renonciation (*Dumoulin*, Cons. 55, nomb. 6).

Lapeyrère (Décis. lettre R) écrit : « Promesse de renoncer dans le contrat de mariage est bonne et obligatoire, le mariage s'en étant ensuivi. La vieille jurisprudence de notre Parlement (Bordeaux. étoit au contraire ; mais à présent, en fait de renonciation, nous suivons l'usage du Parlement de Paris. »

(1) *Lebrun*, n° 28.

La renonciation ne saurait être gratuite (1).

Si l'on autorise les renonciations pour les successions des frères qui ne dotent point, c'est parce que le père est considéré non seulement comme leur chef, mais comme la source des biens qui doivent composer leur succession. On ne peut en dire autant, en ce qui concerne les biens de sa femme. Il y a deux arrêts en ce sens du Parlement de Toulouse des mois de février et mars 1581 (Maynard, liv. 4, chap. 21). Coquille, sur l'article 24 du chapitre 23 de la coutume de Nivernois pense également ainsi. Il y a néanmoins quelques coutumes qui excluent la fille mariée par le père seul, de la succession de la mère, pourvu seulement qu'elle ait été mariée du vivant de la mère (Auvergne, ch. 12, art. 23 ainsi conçu : « Fille mariée par le pere, ou par l'ayeul paternel, ou par un tiers, ou d'elle mesme, lesdits pere, ou ayeul paternel *et mere vivans...* ») De même d'après l'article 305 du Bourbonnais et Auroux en rapporte deux arrêts, l'un du 5 août 1634, l'autre du 17 mars 1634 (2). Mais c'est heureusement l'exception.

Enfin le prix est si essentiel dans les renonciations à succession future, qu'une majeure même, qui se trouve avoir renoncé à succession future, nullo dato, doit être restituée. La raison en est que la renonciation emporte la déchéance de la légitime et que, par conséquent, elle doit être accompagnée des conditions sous lesquelles elle a été reçue. Il peut arriver qu'un père sans scrupules fasse renoncer sa fille à la succession échue de sa mère et à sa propre succession future, moyennant un prix juste équivalent à la succession échue. Il faut dire que l'opéra-

(1) Cf. *Maynard* (Notables questions, liv. IV, chap. XXI) qui rapporte des arrêts conformes de Toulouse de février et de mars 1581, mais aussi des arrêts contraires de Paris de 1568 et 1569 (*Charondas*, Rép. liv. 5, chap. 8).

Et il faut que la dot soit compétente, eu égard aux facultés du père au temps de la renonciation, ainsi que l'ont décidé des arrêts du Parlement de Paris du 22 décembre 1576 et du 5 juin 1585, rapportés par *d'Espeisses* (tome II, pages 451 et suivantes). Même solution en mêmes termes au Parlement de Toulouse (arrêt d'août 1582, *ib. loc.*).

Voir aussi *Salviat* (La jurisprudence, pages 343 et suiv.).

(2) *Auroux*, Comment. sur ledit art. 305, n. 34 et 50.

tion est nulle et que la fille peut parfaitement se faire restituer contre sa renonciation.

Une question considérable est celle de savoir si un minimum de dot est nécessaire.

Jamais les coutumes n'ont été aussi divisées que sur ce point.

On peut les ranger en quatre catégories :

1^o Celles pour lesquelles la moindre dot suffit. Ce sont les coutumes de Touraine, d'Anjou, du Maine, de Bretagne et de Normandie (1).

2^o Celles pour lesquelles la dot doit égaler la légitime, à faute de quoi, le supplément de la légitime est dû.

Telles sont les coutumes de Bourges, d'Orléans, de Chartres, de Montfort, de Lorris, de Nivernois, de Montargis (2).

Ce qui se juge ainsi dans les Parlements qui se régissent par le Droit écrit (3), sauf toutefois dans les pays de droit écrit du Parlement de Paris.

(1) Touraine, art. 284 ; Anjou, art. 241 ; Maine, art. 258 ; Bretagne, art. 557 ; Normandie, art. 250.

(2) Bourges, titre 19, art. 34 ; Lorris, art. 238 ; Nivernais, ch. 23, art. 24 ; Montargis, chap. 12, art. 1, ainsi conçu : « Homme et femme tant nobles que roturiers, ayans plusieurs enfans, peuvent marier aucun de leurs enfans, et leur donner heritages ou meubles tels qu'ils verront estre à faire, en renonçant à la succession de leursdits pere et mere, et vault et tient telle renonciation, sans ce que lesdits enfans puissent plus retourner à la succession de leursdits pere et mere : Pourveu que la chose ainsi donnée ne revensist jusques à la légitime ; car autrement en rapportant pourroient revenir à la succession » et la note de *Charles Dumoulin* (N. C. Général, tome III, page 846).

(3) A) Pour Toulouse, arrêt du 12 avril 1526 (*La Roche-Flavin*, Arrêts, livre II, titre IV).

Sentence du seneschal du 1^{er} juillet 1570 et arrêt confirmatif du 27 novembre 1570 (eod. auct.).

Arrêt du 4 mars 1599 (id.).

Arrêt du 30 avril 1622 (*Louet et Brodeau*, tome II, lettre R, ^osommaire XVII, page 2).

Arrêt du 28 jrin 1632 (*Cambolas*, Décisions, page 645).

Arrêt de juillet 1670 (*Catellan*, Arrêts, tome I, chap. XXXVII, pages 335 et 336, qui ajoute : « La faveur d'un droit le plus naturel de tous les droits, est le motif de la décision »).

B) Le Parlement de Bordeaux a d'abord suivi le Parlement de Toulouse, puis il s'est rangé à la jurisprudence contraire de Paris :

1^{re} manière : Arrêt de 1519 (*Boyer*, Decisio LXII).

Arrêt du 23 mai 1578 (*Automne*, Conférence, titre XX, pages 780 et

3° Une troisième catégorie de coutumes exclut expressément la fille qui a renoncé de tout supplément de légitime.

Telles sont, par exemple, les coutumes de Poitou, d'Auvergne, de la Marche, de Bourbonnais (1).

4° Une dernière catégorie, enfin, composée du plus grand nombre, n'en parle point.

Telle est la coutume de Paris.

Dans cette hypothèse, on a eu généralement tendance à refuser à la fille l'action en supplément de la dot (2).

ss.) ; Arrêts du 11 octobre 1515 et de 1603 (*Automne*, Commentaire, articles LXVI et ss., pages 384 et suivantes).

2° manière : Arrêts de pâques 1580 et de juillet 1609 (*Automne*, Commentaire, *ibidem loco*).

Lapeyrère (Décisions, lettre R, pages 365 et ss.) signale le changement accompli : « Quand je vins au Palais, on relevait dans ce Parlement la fille qui souffrait lésion en sa légitime, notamment si elle étoit mineure ; mais la jurisprudence a depuis changé, et nous suivons à présent la décision, même à l'égard des petits-fils venans de la mère qui a renoncé, et qui a décédé avant ses père et mère, soient qu'ils soient héritiers de leur mère ou qu'ils ne le soient pas. La faveur de renoncer des filles pour conserver les biens de famille, a fait suivre cette jurisprudence contre les véritables règles du Droit. »

Henrys (tome II, livre IV, chap. 3, quest. 12, paragr. 8 et 9) écrit : « Dans les Parlements de Toulouse, Grenoble (ce qui est inexact) et Provence, les filles qui ont renoncé ont droit de demander un supplément de légitime. M. Maynard, liv. 4, ch. 19 et 29, Ferrière sur la quest. 226 de G. Pape, et Despeisses, tome 2, pages 309 et 310, certifient que telle est la jurisprudence du parlement de Toulouse. De même en Provence, quoique la fille fût majeure, lors du mariage, et que la dot fût raisonnable pour lors, si depuis la fortune du père est augmentée. Autrefois l'on jugeoit la même chose au parlement de Bordeaux... mais la jurisprudence a changé, et l'on suit à présent l'usage du parlement de Paris..., cependant il a été jugé en faveur du supplément, par arrêt du 3 mai 1664, rapporté dans le Journal des Audiences. »

Salviat (La jurisprudence, page 343) constate que la jurisprudence du Parlement de Bordeaux est devenue ferme et signale une attestation du 26 juin 1731 hostile à l'action en supplément. Il se félicite de ce changement et de cette doctrine plus conforme aux vrais principes et aux motifs qui ont fait admettre les renonciations. Cette formalité serait à peu près inutile, si, malgré cela, la fille avait droit de prétendre à la légitime de droit. Elle ne courrait pas grand risque en renonçant.

C) Pour le parlement d'Aix, *Morgues* (Statuts, pages 235 et ss.) nous apprend que l'usage y étoit d'admettre l'action en complément et se base sur le statut du 3 août 1472 qui semble, en effet, formel (« sauf la légitime et supplément d'icelle »).

(1) Poitou, art. 220 ; Auvergne, ch. 12, art. 25 ; Marche, art. 220 ; Bourbonnais, article 305 qui dit : « Fille mariée et appanée... ne peut demander légitime ne supplément d'icelle... » (N. C. Gén., tome III, page 1255).

(2) *Brodeau* (Recueil cité) écrit : « Le père ayant marié et doté sa fille,

La raison en est simple : la fille a transigé sur la succession future et, par conséquent, sur la légitime qui lui serait due dans cette même succession. D'ailleurs, étant renonçante, elle n'a

il a satisfait à tout ce qui est du devoir de piété, de la charité, du sang, de la nature et de l'affection paternelle... Par l'usage général de la France Coutumière, et la doctrine constante des arrêts de ce Parlement (Paris), les filles mariées et dotées qui ont renoncé, ne peuvent pas demander le supplément de leur légitime, quia dos succedit loco legitimæ, l. quoniam, Novella 29. Qui excluditur a successione, excluditur etiam a legitima » et rapporte des arrêts conformes des 5 avril 1569, 13 avril 1585, 18 août 1604, 28 mars 1605, 18 mai 1609, qui ont débouté les enfants de l'entérinement des Lettres qu'ils avaient obtenues pour faire cesser la renonciation.

On trouve dans *Papon* (livre XVI, titre 4, arrêt XIII) un arrêt du 1^{er} février 1545, d'après lequel : « En Parlement à Paris, l'on tient pour une maxime perpétuelle, qu'une fille mariée, et dotée par pere ou mere, ou par les deux ensemble, et renonçant à leur hérédité advenir, ne peut après estre ouïe, si elle se veut ressentir et dire deceüe, par restitution, ou autrement, ores qu'elle soit moindre de vingt cinq ans. »

Henrys (tome II, livre IV, chap. 3, quest. XII) nous rapporte de très importants arrêts qui ont établi la maxime que, dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, la fille qui a renoncé n'est pas recevable à demander un supplément de légitime. Tel est l'arrêt du 7 septembre 1532, quelque lésion que la fille souffre, « ut etiamsi constet de enormi læsione ». Un autre a donné la même solution : la lésion était cependant « enormissime ».

Il faut distinguer entre les pays régis par les coutumes et ceux régis par le droit écrit. Dans les derniers, la fille qui a renoncé peut demander un supplément de légitime, suivant l'arrêt du 3 mars 1664, rendu au Parlement de Paris, confirmé par un autre arrêt du 26 février 1666.

Bacquet (tome II, chapitre XXII, pages 63 et suivantes) nous fournit trois arrêts des 22 décembre 1561, 7 juin 1585, 14 août 1591, qui déclarent que la renonciation exclut non seulement la fille, mais aussi les enfants de la fille, qui entrent au lieu et droit de la fille pour succéder à leur aïeul. « Pas plus qu'elle, ils ne peuvent demander légitime, ny supplément de légitime sur les biens demeurez par le trépas du défunt : quia legitima debetur jure hæreditario, et qui exclusus est ab hæreditate, exclusus est a legitima. »

Charondas (Réponses, livre IIII, chap. XCVIII) nous apprend que « la fille ayant renoncé par contract de mariage, combien qu'elle fust lors mineure et roturière, aux successions futures de ses pere et mere et droict de légitime, ne peut estre relevée de ladite renonciation, mesmes au pays de droit escrit, d'après un arrêt de Noël 1576. »

Le parlement de Grenoble suit celui de Paris.

Expilly (Plaidoyez, chap. XIV) nous rapporte un arrêt du 22 décembre 1543, qui « débouta lesdites filles du supplément par elles demandé ».

Salviat (loc. cit.) fait allusion à cet arrêt et également *Henrys* (livre IV, ch. 6, quest. LXIII).

Voir aussi *Guy et Chorier* (section VI, art. 1 et suiv.).

Pour la Bourgogne, *Taisand* (Coutume, pages 491 et suiv.) nous donne des arrêts du Parlement de Dijon de juin 1584 et de février 1615, d'après lesquels la fille mineure mariée n'ayant pas sa légitime, ne peut pas être restituée, parce que la Coutume en dispose ainsi, et qu'on ne donne

plus aucun droit à la légitime qui n'est due qu'aux héritiers. C'est la logique même du Droit.

Dans ces coutumes cependant, le supplément de légitime est possible, en cas de lésion « très énorme, enormissima », au moment du contrat et s'il apparaît que le père voulait effectuer une véritable exhérédation. A condition que la fille ait été mineure lors de son mariage, elle peut obtenir des lettres de rescision, dans les dix ans du jour du décès, contre sa renonciation.

La présomption de l'affection paternelle, une des pierres de base de l'édifice des renonciations, fait alors défaut. « Le père dote moins sa fille en ce cas, qu'il ne l'exhère » (1). L'avis de Dumoulin, toujours à rechercher, est des plus intéressants : « cum pater non est functus pietatis officio, et filia hujus consuetudinis seu observantiae praetextu exheredata potius, quam honestè dotata fuit » (2). Louet aussi est de cet avis (3). Mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'un recours exceptionnel. Les conditions sont d'ailleurs assez sévères pour éliminer tout pourvoi téméraire.

Comme on ne tient pas compte de la lésion en cette matière, à moins qu'elle ne soit vraiment exagérée et c'est une question de fait, la fille a droit à quelques garanties : a) la dot doit lui être payée comptant, ou au moins dans un temps certain, et l'on ne peut pas stipuler que le paiement ne s'en fera qu'après le décès des père et mère (4), parce que ce serait détruire un des

point de restitution contre le droit qu'elle établit (article 21 du titre VII) et d'autres de 1568 et du 16 juillet 1654 disant que la fille n'est pas recevable à demander le supplément de sa légitime, lorsqu'elle a expressément renoncé à sa légitime.

(1) *Lebrun*, n° 32.

(2) *Dumoulin*, Conseil 29 du livre 3 des Conseils d'*Alexandre*.

(3) Lettre R, nomb. 17.

(4) Arrêt en ce sens du Parlement de Paris du 19 janvier 1639 (*Louet et Brodeau*, recueil cité). Un arrêt de Tours, où siégeait exceptionnellement le Parlement de Paris, daté du 22 février 1591, a décidé que la fille qui a renoncé aux successions de père et mère, moyennant une somme de deniers qui ne lui a point été payée dans le temps porté, est recevable à rentrer aux droits auxquels elle avait renoncé (*Louet et Brodeau*, eod. loco).

principaux motifs de la validité des renonciations : l'incertitude de l'événement. En l'occurrence, la fille n'aurait exactement rien à gagner et tout à perdre. Nous nous trouvons en présence d'une convention forfaitaire où la fille est déjà suffisamment désavantagée, sans qu'il soit nécessaire d'aggraver son état. Le paiement anticipé de la dot remise après le décès ne valide pas la renonciation qui est nulle dans son principe (1). Tout cela se balance. On ne peut pas exiger de la fille une renonciation après son mariage ; on ne peut non plus ajouter depuis le mariage des conditions qui soutiennent la renonciation. Le paiement fait avant la mort n'avait pas été prévu. C'est une condition ajoutée au contrat. La renonciation ne laissera pas, néanmoins, d'être valable, si le prix en devant être payé, selon le contrat, dans un bref délai, la mort du père survient avant l'expiration de ce temps. Solution différente si les parents avaient pris un si long délai pour payer la dot que, selon le cours de la nature, leur mort dût arriver avant le terme du paiement. Ce serait une véritable fraude qui autoriserait la fille à venir à la succession.

b) La caution, notoirement solvable, est admise.

Lebrun donne une solution qu'on peut discuter. Si les père et mère dotent leur fille, dit-il, de 20.000 livres, dont ils lui donnent 10.000 livres comptant, et promettent de lui payer les autres 10.000 livres après le décès de l'un d'eux, ou même des deux, le prix de la renonciation sera bon, parce qu'il contient quelque chose de certain. Et il renchérit, en ajoutant : « Ce qui aura lieu, au cas même qu'il n'y ait que la moindre partie de la dot qui soit promise et payée lors du contrat (2). » Nous ne saurions, quant à nous, admettre une telle opération qui aurait pour résultat de priver la fille d'une grande partie de son dû, d'empirer sa situation déjà peu brillante et qui peut donner lieu à de graves abus qu'on aperçoit tout de suite. Car cette

(1) « Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest. »

(2) *Lebrun*, n° 33.

« moindre partie de la dot » pourrait aisément atteindre un chiffre dérisoire et de principe. Il y a là quelque chose de choquant.

c) Quelle est la sanction en cas d'inexécution de la dot promise ? La fille qui aura intenté ses poursuites pendant la vie du père sera admise à la succession après son décès (1). La moindre partie de la dot promise qui resterait à payer, et dont les père et mère seraient en demeure lors de leur décès, produirait le même effet. Dans les coutumes d'exclusion, où la renonciation est tacite et légale dès qu'il y a dotation, le défaut de paiement avant la mort des père et mère ne révoque pas cet effet de la dotation et cette disposition de la loi.

L'article 310 de la coutume de Bourbonnais permet aux mâles et aux filles, en cas de refus de ceux-ci, lorsque la dot de leur sœur n'a pas été achevée de payer, d'en acquitter ce qui manque pour profiter seuls de sa renonciation (2).

C'est une solution qui se comprend parfaitement, tout au moins en ce qui concerne les mâles, et qui est pleinement d'accord avec le but de l'institution.

d) Si les père et mère ont doté séparément, l'inexécution de la part de l'un n'influe pas sur la succession de l'autre à laquelle la renonciation reste valable, même si les renonciations sont enveloppées dans une même clause.

e) Lorsque le père ou la mère manque à l'exécution de la dot qu'ils ont promise séparément, la renonciation aux successions collatérales doit être annulée. Le père et la mère ont stipulé également la renonciation de la fille aux successions collatérales. Ils ont constitué chacun une dot. La renonciation

(1) Arrêt de Tours du 22 février 1591, où siégeait le Parlement de Paris.

(2) « La portion de la fille mariée et appanée, comme dit est accroist aux masles seulement, s'ils veulent payer la dot à elle constituée, ou le reste d'icelle. Et s'ils sont refusans de la payer, et il y a filles restans à marier, elles succederont à leur sœur mariée vivant leur pere, avec les masles ou descendans d'eux en payant le dot pro rata, ou reste d'iceluy... » (N. C. Gén., tome III, page 1256).

n'est faite que moyennant une double donation qui n'est pas accomplie.

Il en serait autrement si la renonciation avait été stipulée séparément. La fille reste exclue par la stipulation de son auteur qui s'est exécuté.

f) Si le père décède avant le mariage de sa fille, la renonciation est caduque (1). La fille est en droit de venir à sa succession, non seulement à cause du défaut de paiement, mais parce qu'elle croyait renoncer à une succession future, comme un événement incertain et éloigné, et que les conventions matrimoniales n'ont lieu que du jour de la célébration du mariage, qui est pour elles une condition potestative. Par la mort du père, les choses ne sont plus entières et la stipulation est nulle par le décès de celui qui l'a faite, arrivé avant que la convention eût sa dernière perfection. Même si la fille est majeure, sa renonciation est nulle. On ne peut pas lui objecter qu'elle peut valablement renoncer à une succession échue, parce que la renonciation n'est point conçue dans les termes d'une renonciation à succession échue qui doit être expresse (2). On peut dire que, dans les coutumes d'exclusion aussi bien que dans les autres, la mort du père survenue avant la célébration du mariage, fait manquer l'effet de la renonciation expresse.

g) Une question plus délicate est celle qui se présente, lorsque la dot a été payée au moment du contrat et que le père meurt sur ces entrefaites, avant la célébration du mariage. Ici, le paiement est antérieur au décès, cependant la renonciation n'est que pour une succession future et elle devient caduque. Certaines coutumes prévoient ce cas pour les renonciations tacites : ainsi l'article 305 de la coutume du Bourbonnais exige que la fille soit mariée et appanée. Dumoulin précise : « *utrumque copulativè requiritur, ut mors parentis post contractum, sed antè cele-*

(1) Arrêts du Parlement de Paris du 23 décembre 1569 et 15 mai 1592 (*D'Espeisses*, op. cit.).

(2) *De Lommeau*, sur l'article 241 de la coutume d'Anjou, rapporte deux arrêts conformes.

bratas nuptias, faciat deficere hanc exclusionem ». La coutume d'Auvergne est aussi impérieuse : « fille fiancée vivans ses pere et ayeul paternel n'est forclosé de leurs successions, si le mariage n'est accompli leur vie durant » (1). Voici ce que Dumoulin écrit à la suite : « hunc intellige quando neque renunciavit neque dotata fuit, secùs si contractus matrimonii fuerit conclusus et ipsa renunciaverit certa dote promissa, quamvis ante solutionem dotis et matrimonii executionem parentes mortui fuerint : tamen excluditur tam per cap. quamvis de pact. in 6. quàm per mentem hujus consuetudinis ». Malgré cette note, Lebrun conclut pour la nullité de la renonciation, pour les raisons exposées plus haut (2).

4^e Quels sont les effets des renonciations ?

Leur effet le plus naturel est qu'elles excluent la renonçante de la succession. Mais cette exclusion est-elle absolue et indéfinie ? N'y a-t-il aucun cas dans lequel la renonçante ou ceux qui la représentent soient admis à la succession ?

a) Si la fille a renoncé au profit de tous ses frères et que tous ceux-ci décèdent sans enfants avant les père et mère, la fille, nonobstant sa renonciation, vient à la succession (3).

b) Si la fille a renoncé au profit de son aîné qui renonce aussi dans la suite, s'il n'a point d'enfants, elle viendra à la succession des père et mère, et profitera doublement, en ce cas, de la renonciation de son aîné. S'il a des enfants, la solution est plus difficile : qui l'emportera de la renonçante qui semble devoir être exclue par les enfants de l'aîné, en faveur de qui elle a renoncé, ou des enfants du renonçant qui semble avoir renoncé pour lui et pour ses enfants ? Donnera-t-on tout, enfin, aux cohéritiers ? Lebrun (4) opine que la part de l'aîné appar-

(1) *Nouveau Coutumier Général*, titre 12, art. 37, tome IV, p. 1167.

(2) *Lebrun*, n^o 40.

(3) Coutumes du Bourbonnais, art. 309 et d'Auvergne, titre XII, art. 26 et 27.

(4) Numéro 44.

viendra à ses frères et sœurs, entre lesquelles il faut compter la renonçante et la part de la renonçante lui reviendra, augmentée même par la renonciation de son frère. Les enfants ne peuvent venir à la succession par représentation d'un homme vivant.

C'est un des principes fondamentaux de la représentation.

c) La renonçante peut-elle hériter de celui au profit de qui elle a renoncé, en cas de prédécès de celui-ci ? De droit commun, le prédécès de la personne en faveur de qui la renonciation a été faite rend la renonciation caduque, par cette seule raison que la renonciation n'étant faite qu'au profit de cette personne, dépend de la survie, comme d'une condition sans laquelle la renonciation n'aurait pas été faite. Mais on peut objecter que la fille, en renonçant en général, a renoncé à la succession de son frère en particulier ; que telle a été l'intention de la famille et de la renonçante, à laquelle on a dispensé une dot à proportion de sa renonciation et qu'ainsi elle en doit être exclue, tant qu'il y a des mâles. En Bourbonnais, où le cas s'est présenté, la forclusion légale s'est appliquée et la fille a été écartée, à ce que rapporte Lebrun (1).

d) L'effet des renonciations est-il infini ? Il n'y a pas de loi qui ait apporté aucun tempérament au trop grand effet de ces renonciations. Seule, la coutume de Bourbonnais, article 305, les limite aux termes de représentation. Ailleurs, la fille et ses descendants sont exclus de toutes les successions, jusqu'à l'infini. Mais quid si ses enfants ne sont point ses héritiers ou ne la représentent point ? Ils ne profitent pas du prix de la renonciation. Ils viennent aux successions de leur propre chef. Il semble qu'il faille les admettre. Mais cela éluderait la promesse de la renonçante et permettrait un double profit à la même branche (la dot et la part). Donc cette solution est à rejeter. Un arrêt du 11 mai 1660 (2) paraît être conforme à la coutume du Bourbonnais, ayant jugé qu'une fille qui avait renoncé à la succession de ses père et mère, et de ses frères et

(1) *Ib. loc.*

(2) *Soëve, t. II, cent. 2, chap. 21.*

sœurs, pouvait venir à celle d'un neveu. Mais il ne faut pas étendre ce jugement qui est contre la clause de mariage qui exclut la renonçante, et par conséquent ses descendants, de toutes successions collatérales en général. L'article 221 de la coutume de Poitou est plus raisonnable (1) : « et est entendu ce mot, collatéral, de collatéraux descendants de pere et mere en directe ligne ; car tant qu'il y en aura, aucuns, ladite fille qui aura renoncé ne leur succedera ». De même la coutume d'Auvergne, chap. 12, art. 25, dit (2) : « elle, ni ses descendants ne peuvent venir à succession de pere, mere, frere, sœur n'autre quelconque directe ou collatérale, tant qu'il y a masle ou descendant de masle heritant esdites successions, soit ledit descendant masle ou femelle... »

On a dit aussi que la fille devait être toujours exclue, tant qu'elle vivra, de toutes successions directes et collatérales ; et que ses frères et sœurs, tant qu'ils vivront, l'excluront, elle et ses descendants de toutes les successions ; mais que les descendants de la fille ne seront pas exclus par les descendants des frères et sœurs. L'argument présenté était que la stipulation étant faite contre la fille, et au profit de ses frères et sœurs, lorsque la fille se présente pour succéder, elle doit être exclue par ses frères et sœurs ou leurs descendants, et, tant qu'il restera des frères et sœurs, ils excluront la fille ou ses descendants, parce que la règle de droit veut que l'on stipule pour soi et pour les siens.

L'inconvénient de ce système est que si une mère qui a fait renoncer sa fille, ne laisse, lors de son décès, que des petits-fils, tant de la renonçante que de ses autres enfants, les enfants de la renonçante seraient admis à la succession de leur aïeule qui a stipulé cette renonciation. On répond en disant qu'il faut exclure indéfiniment la renonçante et ses descendants de la succession de celui qui a stipulé la renonciation, parce qu'il est juste qu'il ait pour sa propre succession ce qu'il a stipulé avec

(1) *N. C. G.*, tome IV, p. 796.

(2) *N. C. G.*, tome IV, p. 1166

effet pour les successions de ses autres enfants. Mais on peut objecter que le père a prétendu exclure la renonçante des successions de ses autres enfants, ni plus ni moins que de la sienne propre, et qu'il faut considérer la renonciation faite aux successions collatérales, de la même manière que si elle avait été stipulée personnellement par les autres enfants, frères et sœurs de la renonçante : si donc on exclut les enfants de la renonçante de la succession de leur aïeul, même quand ils ne sont en concurrence qu'avec leurs cousins, il faut aussi les exclure de la succession des frères et sœurs, lorsqu'ils se présentent également avec leurs cousins germains.

Cette opinion a encore un inconvénient : dans une même branche, il y aura souvent le prix de la renonciation et une partie des biens renoncés. L'exclusion doit s'exécuter indéfiniment, la fille étant récompensée par avance, ainsi que les siens, de sa renonciation.

C'est ce qui est décidé par les coutumes que nous avons indiquées de Poitou (art. 221) et d'Auvergne (chap. 12, art. 25). Disons donc, en guise de conclusion, que les renonciations faites à la succession des frères et sœurs, ne s'étendront pas au delà de ce degré, suivant l'arrêt rapporté dans Soëfve, mais celles qui seront faites à toutes successions collatérales, si elles ne s'entendent pas des successions des collatéraux des père et mère, ni des descendants des mêmes collatéraux, s'appliqueront néanmoins aux successions des collatéraux de la renonçante et à celles de tous leurs descendants.

Les enfants de la renonçante doivent donc être exclus de toutes successions directes et collatérales, c'est-à-dire des père et mère et leurs descendants, parce que la fille est censée avoir renoncé, moyennant un certain prix, pour elle et pour ses descendants. La renonciation serait illusoire, si l'on permettait aux enfants de venir à la succession. N'oublions pas que la fille a déjà touché une somme qui, en principe, est égale à la légitime, c'est-à-dire à une part qui souvent aurait été régulièrement la sienne. Selon l'expression de Lebrun « la renoncia-

tion à succession future ne peut jamais être une simple abdication, mais est toujours une véritable composition pour la fille et les siens (1) ». Cette solution s'applique à la fois aux successions directes et collatérales, même lorsque les enfants de la renonçante ne sont pas héritiers, qu'ils viennent de leur chef ou par représentation, quand bien même ils offriraient de rapporter le prix de la renonciation de leur mère. Nous possédons plusieurs arrêts conformes sur cette matière (2).

Espiard (3) ne partage pas le système que nous venons d'exposer. Il pense que dans une matière aussi spéciale et « strictissimi juris » que les renonciations, on doit restreindre l'effet indéfini des renonciations collatérales. Si les pères et mères désirent que leur fille renonce « ad infinitum », ils n'ont qu'à le dire. Mais, à défaut d'expression précise, il convient de limiter l'exclusion de la renonçante. Un arrêt du 12 mars 1667 (4) semble lui donner raison. La renonciation conventionnelle, y est-il dit, prend sa source d'un contrat et, étant de droit strict, ne peut recevoir d'extension. Elle dépend de la volonté des parties et il serait extraordinaire qu'elles eussent visé un résultat aussi exagéré. Cette opinion d'*Espiard* est suivie par *Auroux* (5), qui déclare que la renonciation, suivant le sentiment des avocats de la Province, qu'une fille ferait aux successions collatérales à l'infini, serait nulle.

Quant à nous, tout en reconnaissant que le problème est particulièrement difficile, nous préférons nous en tenir à l'opinion de *Lebrun* que nous avons exposée et qui nous paraît la

(1) *Lebrun*, n° 62.

(2) Arrêt du 21 avril 1564 rapporté par *Dumoulin* sur l'article 19 du titre 33 de la coutume de Berry, et par *Louet* et *Brodeau*, lettre R, sommaire XVII.

Arrêt du 5 avril 1569 dans *Louet* et *Brodeau* (eod. loco) : « les enfans d'une femme qui a renoncé à la succession de sa mère, ne peuvent rien prétendre en ladite succession, car ce serait une fraude, et par voye indirecte, faire ce que la mère n'a pu faire directement. »

Arrêts de 1583 et de 1593 (*Monthelon*), arrêt de juin 1594 et arrêt du 24 mars 1651 (*Du Fresne*, livre 6, chapitre 3, sur la fin).

(3) Traité des Successions de *Lebrun*, sur le numéro 62.

(4) Journal des Audiences, tome III, livre I, chapitre 19.

(5) *Auroux*, sur l'article 305 de la coutume de Bourbonnais, nomb. 70,

plus juridique ; les questions de sentiment étant délibérément bannies de notre institution.

e) Une autre question est celle de savoir si le frère bénéficiaire doit rapporter le prix de la renonciation. Au moment du partage, l'ainé en faveur de qui la renonciation a été faite, est-il obligé de verser à la succession, en échange de la part abandonnée par sa sœur, la dot que celle-ci a reçue ? De droit commun, il est tenu de faire ce rapport, parce qu'il n'a pas plus de privilège que la renonçante qui ne pourrait venir à la succession, en cas de rappel, qu'on rapportant sa dot, qu'en effectuant la « collatio dotis ». Le profit de l'ainé ne consiste que dans l'excédent, dans la différence entre la part et la dot. Lorsque la dot atteint la légitime, son bénéfice peut être assez faible. Une autre raison d'appliquer cette solution, c'est que l'ainé représente entièrement la renonçante dans la succession. Ce qui nous conduit à dire qu'au cas où la fille mourrait avant celui à la succession duquel elle a renoncé, le frère qui la représente, et qui est subrogé en ses droits, ne profite pas de la succession.

Dans certaines coutumes d'exclusion, comme celle du Bourbonnais, les mâles ne rapportent point le prix de la renonciation ou de l'exclusion de leurs sœurs, parce qu'ils viennent aux parts de celles-ci « jure suo » et non « jure transmisso ». Ils y viennent comme étant appelés par la loi, ou par la convention, en qualité de mâles. Dans le Poitou, qui était également coutume d'exclusion, un arrêt de 2 juin 1607 (1) a jugé que la renonciation devait s'exécuter sans rapport du prix de la renonciation. Mais c'est exceptionnel.

Si la renonçante meurt avant la succession échue, l'ainé ne profite de rien, nous l'avons dit, à moins toutefois que la coutume même ne le subroge, ce qui est le cas en Anjou (art. 348).

f) Est-ce que les collatéraux des pères et mère peuvent profiter de la renonciation de la fille qui a abandonné ses droits à toutes successions directes et collatérales ? La réponse doit

(1) *Bouguier*, lettre R, n. 2, et *Chenu*, quest. 99.

être négative, parce que ce mot de succession collatérale se rapporte aux successions de frères et sœurs qui sont les collatéraux de la renonçante. Les père et mère n'ont pu stipuler la renonciation aux successions de leurs propres collatéraux (Cout. de Poitou. art. 221).

g) Un point qui fut très débattu est celui de savoir si la renonçante peut être évincée d'une partie du prix de sa renonciation, pour la légitime de ses frères et sœurs. De grandes discussions se sont élevées entre nos anciens auteurs à ce sujet, jusqu'au jour où une ordonnance royale de 1731 a définitivement réglé la question. On trouve encore ici des arguments dans les deux sens. On disait, en faveur de la renonçante, que la dot qui lui avait été constituée, lui tenait lieu de toutes successions directes et souvent collatérales. Peut-on, raisonnablement, désirer partager avec elle une chose pour laquelle elle a renoncé à tout autre partage ? La certitude de la dot fait passer sur l'irrégularité des renonciations à succession future. Loin d'assurer quelque chose de présent à la renonçante, cette constitution de dot constitutionnelle remettrait la fixation du prix de la renonciation au temps de la mort des père et mère. Jusque là il n'y aurait rien de réglé. Ce serait l'inconnu. Mais une des conditions mêmes de la validité des renonciations n'est-elle pas le paiement de la dot avant le décès des parents (1) ? Dans une telle opération, la fille aurait tout à perdre. Sa mince part pourrait encore être rognée. L'injustice qui rôde dans les détours de notre institution et que l'on aperçoit à plus d'un croisement, apparaîtrait au grand jour. N'y aurait-il pas aussi quelque chose d'impossible de distinguer dans la constitution dotale de la renonçante, ce qui lui tiendrait lieu de la succession du père, ce qui lui tiendrait lieu de celle de la mère et des successions collatérales ?

Les raisons des légitimaires, il faut en convenir, ne manquent pas de poids, au point qu'elles finirent par l'emporter. Rien

(1) Arrêt du 19 janvier 1639 (*Louet et Brodeau*).

n'est préférable à la légitime : autrement il serait aisé à un père d'avantager sa fille au préjudice de la légitime de ses autres enfants, et de la faire ensuite renoncer. pour cacher son jeu. Cette opération se pratiquait souvent, paraît-il, au détriment des créanciers. En outre, et c'est là l'argument principal, ces renonciations se détruiraient elles-mêmes : car, créées en faveur des mâles, elles serviraient à les ruiner et à les priver de leur légitime, et à plus forte raison, de leurs droits et prérogatives d'ainesse. Pour les exécuter, on détruirait l'objet essentiel qui les a fait admettre. D'autre part, si la fille invoque l'incertitude de l'événement, le forfait conclu avec son père, qui l'empêche de demander sa légitime, même si la fortune paternelle devient considérable et que, par conséquent, supportant les risques, il n'est que juste qu'elle profite des bénéfices, on lui répondra qu'il est inexact qu'elle ne puisse intenter l'action en complément de sa légitime, si la dot est si faible qu'elle puisse passer pour une exhérédation. Aussi Lebrun (1) qui penche du côté des autres enfants, décide que, si la dot est si exorbitante au temps du décès du père qu'elle entame la légitime des frères et sœurs, il y aurait lieu de retrancher la dot pour la légitime. C'est le moyen, dit-il, d'éviter la fraude paternelle, à laquelle nous avons fait allusion tout à l'heure. Même si la dot n'était pas excessive lors de la constitution, si elle le devient par la suite et porte atteinte à la légitime, elle doit être diminuée. Toute donation faite par un père contient une réserve tacite de la légitime de ses enfants. D'ailleurs les principes de l'institution veulent que si la renonciation de la fille peut la faire priver de sa légitime en faveur des mâles, elle ne doit pas faire priver les mâles de leur légitime en sa faveur. Le parlement de Toulouse a plusieurs fois décidé le retranchement de la dot. Il en est de même de la Chambre de l'Edit de Castres.

Enfin, si le défunt a doté seul, tout le prix de la renonciation est sujet à la légitime des autres enfants dans sa succes-

(1) N° 73.

sion, quoiqu'il ait fait aussi renoncer la fille aux successions collatérales. Si le père et la mère ont doté, lors du décès du père, il y aura une moitié de la dot sujette à la légitime due aux autres enfants dans sa succession, et une autre moitié qui attendra peut-être l'événement de la succession de la mère, et il arrivera souvent qu'une moitié de la dot sera retranchée, et l'autre non.

L'opinion de Lebrun était combattue par Ricard et Duplessis. L'Ordonnance sur les donations de 1731 a approuvé la thèse de Lebrun, dans son article 35. Espiard (1) justifie, à son tour, cette solution un peu choquante à notre avis, mais malheureusement conforme à l'esprit de l'institution, par un rappel des origines des renonciations qui n'ont été admises qu'en faveur des mâles, « car sans cela, dit-il, quelle injustice y aurait-il de permettre à une fille mineure de renoncer sans retour aux successions non encore échues de ses parents, même à sa légitime, moyennant le moindre prix et la moindre récompense, et de ne lui pas assurer néanmoins ce modicum praesens, dont elle a paru contente, et l'assujettir à la légitime de ses frères, après que les affaires du père ont mal tourné ? »

On ne saurait mieux dire.

5^o Comment la renonciation peut-elle être révoquée ?

Nous avons déjà vu que les renonciations deviennent caduques par la non conclusion du mariage. Il y a encore d'autres causes d'annulation. Pothier cite (2) : a) l'inexécution de la promesse de la dot, que nous avons étudiée ; b) la mort de la personne à la succession de qui la fille a renoncé, dans le temps intermédiaire entre le contrat de mariage et la célébration ; c) le décès de ceux au profit de qui la renonciation est

(1) Sur le n^o 73 de *Lebrun*.

(2) *Pothier, Traité des successions, chap. I, sect. 2, art. IV, paragr. 3, question V, paragr. 1, 2, 3, 4.*

faite, pourvu qu'ils prédécèdent sans laisser d'enfants : d) enfin le rappel, lorsque celui à la succession future de qui un enfant a renoncé, le rappelle à sa succession. Cette cause de caducité est si importante que nous devons lui consacrer une étude détaillée.

d) *Les rappels à succession.* — Les rappels étaient des actes par lesquels on faisait venir à sa succession une personne qui n'aurait pas eu le droit d'y participer autrement. Ils étaient déjà très employés à l'époque franque. On sait d'ailleurs que ce fut le moyen qu'emprunta le prêteur romain pour faire revenir à la succession de leur famille naturelle les enfants émancipés. Ils ont toujours servi à corriger les rigueurs du droit positif, soit pour étuder le privilège de masculinité, en faisant concourir les filles avec leurs frères au partage de la *terra salica* (loi Salique, tit. de *alode*, art. 6), soit pour suppléer au défaut de représentation (1). Les formulaires de Marculfe et de Jacques Sirmond renferment de nombreux actes de ce genre. La formule 12 du livre II de Marculfe est célèbre (2). Elle nous montre un père de famille conférant à sa fille, par une lettre, le droit de concourir avec ses frères. En voici la traduction (3). « A ma douce fille N., moi N. Il règne parmi nous une coutume ancienne, mais impie, qui refuse aux sœurs de partager avec leurs frères l'héritage paternel ; mais moi, songeant à cette iniquité, vous aimant tous également, puisque Dieu vous a tous également donnés à moi comme mes enfants, je veux qu'après ma mort vous jouissiez tous également de ma fortune. Ainsi, et par cet écrit, ma chère fille, je t'institue ma légitime héritière et te donne dans toute ma succession part égale avec tes frères, mes fils. Je veux donc qu'après ma mort tu partages également avec eux, et l'alleu paternel, et les acquêts, et les esclaves et les meubles, et qu'en aucune façon tu

(1) Cf. *Beyrand, thèse, Paris, 1887 ; Berthèlemot, thèse, 1901 ; de Dainville, thèse, Paris, 1905 ; Pascan, thèse, Paris, 1907 ; Michel, thèse, Aix 1882 ; Faure, thèse, Poitiers, 1867 ; Nast, thèse, Paris, 1905.*

(2) *Zeumer, page 83. Cf. supra pages 25 et 26.*

(3) *Laboulaye (op. cit.), page 101.*

n'aies une portion moindre que celle de tes frères. Et maudit soit celui, etc. » (1).

Ces rappels, qui étaient dus à l'influence des idées chrétiennes, étaient pour la plupart conçus sous la forme « d'épistolae » adressées et remises par le « de cujus » à la personne rappelée. « L'usage du rappel, dit *Merlin*, est aussi ancien que celui de regarder les filles comme inhabiles à succéder, tant qu'il y aura des mâles ». (2) *Ferrière* écrit à son tour : « Il n'y avait rien de plus favorable que ce rappel ; c'est un retour au droit commun et même au droit naturel qui égale tous les enfants. » (3)

S'agit il des renonciations expresses ? « Le bon sens, dit *Bretonnier*, dicte que les pere et mere qui ont stipulé la renonciation, peuvent rappeler leur fille à leur succession ; car cette fille, pour avoir renoncé, ne s'est pas rendue indigne de l'affection de ses pere et mere. Si les parens, après avoir déshérité un enfant ingrat, peuvent néanmoins le rappeler à leurs successions, pourquoi ne pourront-ils pas faire la même grâce à une fille qui n'a point démerité ? » (4). On a pensé qu'il dépendait du père de famille qui avait reçu la renonciation, de rappeler à la succession sa fille renonçante et de faire tomber ainsi, de plein droit, la renonciation antérieurement consentie.

Examinons les principaux traits de ce véritable pacte successoral :

a) Par quel acte doit-il être fait ? Par une déclaration et un acte par-devant notaires (5) ou par testament, le tout en la présence ou en l'absence de la fille, comme le décide *Dumoulin* (6).

(1) On sait qu'il n'y avait pas un acte de cette époque qui ne se terminât et par un anathème et par une amende fiscale.

(2) *Merlin* (Jurisprudence générale), V^{is} « Rappel à succession », sect. III.

(3) *Ferrière* (Dictionnaire du Droit), V^o « Rappel ».

(4) *Bretonnier* (Recueil, V^o « Renonciation », paragraphe 6).

(5) Arrêt du 18 février 1634, rapporté par *Brodeau*, lettre R, nomb. 9, arrêt 6.

(6) «... Simplex declaratio fieri potest coram duobus testibus, vel alia,

b) Le consentement des frères n'est pas nécessaire pour le rappel, sauf en Auvergne, où l'article 29 du titre XII dit (1) : « La fille mariée... ne peut estre rappellée à aucun espoir de droit successif au préjudice d'iceux masles et leurs descendans, sans leur consentement, soit par second traité de mariage, ou autrement. » Le consentement des frères n'étant pas nécessaire pour la validité des renonciations, ne l'est pas davantage pour la réintégration de la fille dans ses droits. Leur opposition est sans effet. Le droit du père est consacré formellement par l'article 114 de la coutume d'Etampes et l'article 221 de la coutume de Poitou (2) qui précise : « toutesfois lesdits pere et mere peuvent rappeler leursdites filles, qui ainsi auraient renoncé ausdites successions quand bon leur semblera, sans le consentement des autres freres et sœurs ». L'article 201 de l'ancienne coutume était déjà conçu en termes semblables (3).

Mais les frères et sœurs, en faveur desquels la renonciation a été faite, ne peuvent pas, du vivant de leur père, faire de leur chef un rappel à la succession, parce que ce serait transiger sur la succession d'autrui sans son consentement. Si la renonciation était faite tant à la succession du père qu'à la leur, ils pourraient entre eux rappeler la renonçante à leur propre succession, sans la participation du père, la renonciation du père subsistant ; sauf à eux, après la mort du père, à recevoir la renonçante à partage. Cette solution qui, dans sa première partie, peut être discutée, se justifie par sa fin qui est le retour au droit commun. La renonciation qui, dans son principe, est odieuse, ne sera jamais trop restreinte.

c) Le rappel fait par le père à sa succession emporte le rappel aux successions collatérales (4), parce que l'on n'auto-

dummodo constet, etiam sine praesentia, scientia vel acceptatione partis quae vocatur » (sur l'article 139 de la coutume de Blois).

(1) Nouveau Coutumier Général, tome IV, page 1166.

(2) Nouveau Coutumier Général, tome IV, p. 796.

(3) Id., p. 758.

(4) Sauf toutefois, et pour des raisons compréhensibles, dans les coutumes d'exclusion.

rise sa stipulation pour les successions collatérales, que par présomption d'affection naturelle. S'il se croit obligé de rappeler sa fille, toute la renonciation est anéantie, et la fille est en état de succéder, comme si elle n'avait jamais renoncé (1). En Provence, le statut de 1472 avait décidé que la fille qui avait des frères était exclue de la succession de ses père et mère. Un autre statut de 1473 corrigea la rudesse de cette solution, en rappelant à la succession paternelle les filles dont les frères seraient prédécédés sans postérité. Un arrêt du Parlement de Provence du 27 octobre 1644 a jugé que ce dernier statut devait s'appliquer également à la succession de la mère, pour identité de motifs (2).

d) Le point le plus délicat de la matière du rappel est celui de savoir si le rappel doit être considéré comme un legs ou comme une succession.

Bien que fait souvent par testament, le rappel n'est point un legs et n'est pas soumis aux conditions des testaments, à moins de disposition contraire de la coutume (3); mais il rend à la renonçante tous les droits qu'elle aurait eus sans renonciation (4).

(1) Article 221 de la coutume de Poitou.

(2) *Boniface*, Arrêts, tome III, livre I, titre 27, chapitre 4.

(3) Sic en Bourgogne. *Taisand* (op. cit.) écrit : Les père et mère ne peuvent rappeler leur fille à leur succession en qualité d'héritière, parce que la coutume la déclare exclue du droit de succéder. »

Il s'agit ici de l'article 21 du titre VII qui prononce expressément l'exclusion (exclusion légale). En cette occurrence, le rappel est fait « extra terminos juris » et la fille ne peut acquérir que la qualité de légataire.

De plus le profit de la renonciation est acquis aux autres enfants, au préjudice desquels les père et mère ne peuvent rappeler celle qui est exclue, si ce n'est au cas que tous les autres enfants y consentent expressément.

Nous sommes encore ici en présence d'une solution exceptionnelle : alors qu'ailleurs le consentement des frères au rappel n'est pas plus nécessaire que leur consentement à l'exclusion, en Bourgogne il est jugé indispensable.

Taisand conclut en ces termes remarquables : « Il est vrai qu'il y a des arrêts du Parlement de Paris et des Coutumes contraires à cette décision de notre coutume... mais chaque pays a ses usages qui lui servent de règle... »

(4) Voici ce qu'écrivait à ce sujet *Salviat* (La jurisprudence du Parlement de Bordeaux, pages 343 et suivantes) : « La renonciation ne prive pas le père ou la mère de la faculté de la rappeler (la fille), si bon leur semble.

Quand un père rappelle sa fille qui est son héritière naturelle, le rappel est bien évidemment « intra terminos juris ».

C'est une différence avec le rappel par l'oncle de l'arrière-neveu qui n'a pas de droits dans sa succession.

On a toutefois soutenu que le rappel était un legs, parce que, disait-on, quiconque a une fois renoncé valablement à une succession, ne peut plus être héritier. Cette maxime ne s'applique qu'aux renonciations échues : celles qui sont anticipées, étant fondées sur un droit exorbitant, doivent pouvoir facilement être limitées. Aucun arrêt, d'après *Lebrun*, n'a attribué la qualité de légataire à la fille rappelée. (1)

Enfin le rappel est « une espèce de restitution au droit naturel » (« plena restitutio natalum », comme on dit en matière de légitimation).

e) La fille est réputée saisie, quand elle vient « intra terminos juris », d'après *Dumoulin* qui déclare, au contraire, que celle qui est rappelée « extra terminos juris », viendra seulement à titre de legs et n'est point héritière ni saisie. (2)

Un arrêt du 23 décembre 1614 (3) a jugé pour la coutume de Senlis, que le neveu rappelé est héritier, mais pas héritier testamentaire, car l'institution d'héritier n'a point lieu dans la coutume de Senlis (4) : ainsi il l'a déclaré héritier « ab intesta » et, par conséquent, saisi. *Tiraqueau* écrit : « Non tam succedit ex testamento, quàm ab intestato, remoto scilicet per id testamentum, atque sublato impedimento, quod ei ad successionem oberat. » (5)

Mais le rappel ne lui rend pas le droit de demander sa portion légitimaire en entier.

Elle est rappelée « in tantum », non « in totum », c'est-à-dire qu'elle ne peut exiger précisément que le nouvel objet qui lui a été donné après-coup. »

(1) N° 53.

(2) « Veniunt jure legati tantum, non veniunt ut heredes, nec sunt saisi » (sur l'article 6 de la coutume locale de Lepuroux et Bouge).

(3) *Bouguier*, lettre S, nomb. 13.

(4) Nouveau Coutumier Général, tome II, article 165, page 721 : « Institution d'héritier audit Bailliage n'a point de lieu, pource que ledit Bailliage et ancien ressort, sont en pays coutumier. »

(5) *Tiraqueau* (Traité sur la maxime « le mort saisit le vif »), 8^e décl., 2^e part. Nomb. 2 et 4.

f) Le rappel peut se faire pour un certain genre de biens, ou pour une certaine somme. La fille rappelée pour un genre de biens, succède à la totalité de la succession, en cas de prédécès de tous ses frères et sœurs : la limitation du rappel n'est faite, en effet, qu'au profit de ceux-ci et non des collatéraux des père et mère. Certains Canonistes allèrent plus loin et décidèrent qu'un legs, si faible fût-il, fait par le père à sa fille, opérerait le rappel de celle-ci. Ils ne prenaient en considération que l'effet du serment, dont ils disaient que la moindre volonté du père dégageait la renonçante. Comme le serment était disparu de son temps, Lebrun rejette cette opinion. (1)

g) Le rappel est une ordonnance de dernière volonté, donc toujours révocable. C'est l'avis de Dumoulin : « et etiam haec declaratio semper ambulatoria est usque ad mortem. » (2) Le rappel dépendant de la volonté du père, il est juste que celui-ci puisse aussi le révoquer à sa volonté. Même fait par une donation entre vifs acceptée et insinuée, il reste révocable, parce que toutes les conventions que l'on peut faire, hors contrat de mariage, sur sa succession future, sont toujours révocables.

h) Enfin, terminons en disant que la mère n'a pas besoin d'autorisation pour faire ce rappel, par quelque acte qu'elle le fasse, même une donation entre vifs, parce que c'est une disposition qui concerne sa succession. Il est de droit commun que les femmes puissent faire des dispositions testamentaires, sans l'autorisation de leur mari. Pour reprendre un vieux brocard du droit, dont nous voyons l'application dans la coutume de Paris (3) : elles vivent soumises, mais elles meurent libres.

(1) N° 55.

(2) Sur l'article 139 de la Coutume de Blois.

(3) Article 223 de la Nouvelle Coutume, N. C. G., tome III, page 45 : « La femme mariée ne peut vendre, aliéner ne hypothéquer ses héritages sans l'autorité et consentement exprès de son mary. Et si elle fait aucun contract sans l'autorité et consentement de sondit mary, tel contract est nul tant pour le regard d'elle, que sondit mary, et n'en peut estre poursuivie, ny ses héritiers, après le décès de sondit mary » (Comparer avec l'article 105 de l'Ancienne Coutume).

SIXIÈME PARTIE

L'ABOLITION RÉVOLUTIONNAIRE

Le véritable motif des renonciations était, nous l'avons vu, le désir de soutenir l'éclat de la famille, de conserver son lustre. « La faveur du mariage ne fut qu'un motif inventé après coup » (1). On comprend que la Révolution, par ses principes mêmes, ne pouvait qu'abolir une institution qui lui rappelait trop cruellement l'ancien régime et ses inégalités. Toutefois ce ne fut que progressivement que les divers pactes successoraux, et entre autres les renonciations anticipées, furent abolis.

La Constituante ne prit aucune décision à leur égard. Tout au plus peut-on noter que le décret du 8 avril 1791 visa expressément les exclusions coutumières, et abrogea « les dispositions des coutumes et statuts qui excluait les filles ou leurs descendants du droit de succéder avec les mâles ou les descendants des mâles » (art. 1). En résumé, la Constituante ne fit qu'abolir la partie féodale des anciennes successions, en abrogeant toutes dispositions des lois et coutumes contraires au principe nouveau de l'égalité entre enfants : mais elle ne défendit point aux parties de rompre cette égalité par des actes autonomes de volonté. Cependant Merlin, dans le projet de loi qu'il avait déposé le 2 avril 1791, déclarait, dès cette époque, « qu'il ne fallait pas laisser subsister dans l'ordre des successions tous les vices, toutes les bigarrures qui souillaient cette partie du Code Civil » (2). Parmi ces vices, il rangeait les ins-

(1) *Nast, thèse*, 1905, page 132.

(2) *Aron, N. R. H.*, 1901, p. 447.

titutions contractuelles et les renonciations des filles dotées. Aussi l'article 1^{er} de son projet décidait-il que « l'ordre de succession établi ne pourra être changé par aucune convention, même par les stipulations d'un contrat de mariage » et il prohibait les renonciations futures, même consenties par le de cujus.

Ce projet fut ajourné, mais les réformes qu'il proposait furent accomplies par des lois postérieures.

L'Assemblée législative ne s'occupa pas des renonciations.

Mais *la Convention* « voulant faire passer l'égalité du domaine législatif dans le domaine des faits », imposa en quelque sorte l'égalité aux particuliers, en prohibant toutes dispositions qui pouvaient lui porter atteinte. Par une loi du 5 brumaire an II (26 octobre 1793) qui avait un effet rétroactif jusqu'au 14 juillet 1789 (art. 9), elle supprima les renonciations à succession future qui, jusqu'alors, étaient passées au travers des proscriptions. « En conséquence, disait l'article 9 in fine, les enfants, descendants et héritiers en ligne collatérale, ne pourront, même en renonçant à ces successions, se dispenser de rapporter ce qu'ils auront eu à titre gratuit, par l'effet des donations que leur auront faites leurs ascendants ou leurs parents collatéraux, postérieurement au 14 juillet 1789 ». Et l'article 14 stipulait que le contrat de mariage d'un héritier présomptif, ni ses dispositions contractuelles, ne pouvaient plus l'exclure du partage, soit qu'il s'agit d'un héritier en ligne directe, soit qu'il s'agit d'un héritier collatéral, « à la charge par lui de rapporter ce qui lui aura été donné ou payé lors de son mariage ». (1)

Cette loi de brumaire n'était d'ailleurs qu'une partie du Code Civil, dont la Convention avait commencé la discussion (2).

L'œuvre de la loi de brumaire fut achevée par la grande loi des 17-21 nivôse an II (6-10 janvier 1794), qui est l'œuvre capitale du droit intermédiaire, en matière de succession. Elle consacre définitivement les deux idées essentielles qui dominent

(1) *Barbier, thèse*, 1879.

(2) *Fenet, Travaux préparatoires, I, préface*, p. 37.

tout ce mouvement, à savoir la limitation du droit de disposer et l'égalité entre les héritiers (1). Elle fut un instrument de lutte contre l'aristocratie. On cherche par tous les moyens à niveler les droits successoraux. Il est interdit d'avantager d'une façon quelconque un héritier par rapport à l'autre.

En ce qui concerne les renonciations, l'article 11 est la reproduction exacte de l'article 14 de la loi de brumaire qui les avait supprimées, non seulement pour l'avenir, mais aussi rétroactivement jusqu'au 14 juillet 1789 (2).

La loi de nivôse souleva des critiques et des difficultés sans nombre, surtout à cause de la rétroactivité. En Normandie, il y eut des conflits à cause de ce droit accordé aux filles de venir à la succession. Les frères protestèrent, alléguant qu'on les spoliait de biens à la prospérité desquels ils avaient seuls travaillé (3). La Convention fut obligée de faire des lois interprétatives : l'une d'elles, celle du 22 ventôse de l'an II, confirma, dans son article 56, l'abolition des renonciations. « S'il s'agit de renonciations anticipées à des droits ouverts depuis le 14 juillet 1789, outre que l'article 11 du décret du 17 nivôse les écarte dans les contrats de mariage, seule espèce d'actes où elles fussent autorisées, les lois, même anciennes, réprouvaient en tous autres actes les transactions qui intervenaient sur des successions d'hommes encore vivants. »

L'effet rétroactif des lois révolutionnaires continuait à soulever des protestations qui finirent par être entendues. La loi du 5 floréal an III suspendit toute action en procédure commencée à l'occasion de la rétroactivité de la loi de nivôse. Le décret du 9 fructidor an II et la loi du 3 vendémiaire an IV sup-

(1) Pascan, thèse, 1907.

(2) Pour plus de détails sur la loi du 17 nivôse an II, consulter :
Jeanneau, *La législation successorale de la Révolution*, thèse, Paris, 1892, p. 84 et suiv.

Aron, *Etude sur les lois successorales de la Révolution*, N. R. H., 1901, p. 505 et ss.

Sagnac, *La législation civile de la Révolution française*, 1898, p. 229 et ss.

(3) Nast, thèse précitée. La Normandie était, de temps immémorial, un pays d'inégalité.

primèrent son effet rétroactif et annulèrent les partages effectués en raison de cette rétroactivité.

Enfin et surtout, la loi du 18 pluviôse an IV, dans son article 10, décrétait que « les renonciations expressément stipulées par contrats de mariage dans les pays de non-exclusion auront leur effet pour les successions ouvertes jusqu'à la publication de la loi du 5 brumaire de l'an II qui les a abolies (1) ». Le système de cette loi de pluviôse avait été proposé par le conventionnel Tronchet, le même qui devait avoir, dix ans plus tard, une telle influence dans l'élaboration du Code civil.

Il vise trois hypothèses : a) ou bien, on est dans un pays où les filles étaient exclues de par la coutume elle-même, muette d'ailleurs sur la question des renonciations. La renonciation est inutile et elle est nulle, comme l'exclusion coutumière elle-même ; b) ou bien la coutume est muette à la fois sur l'exclusion légale et sur les renonciations expresses. Le juge décidera souverainement quel était autrefois l'usage ; c) dans le cas le plus simple où la coutume autorise expressément les renonciations anticipées, les lois postérieures qui les ont supprimées n'ont d'effet que pour l'avenir. « Une loi même injuste est une loi, tant qu'elle existe, et la propriété acquise en vertu d'une loi injuste est légitime. » Les renonciations sont donc valables pour le passé, là où les filles n'étaient pas exclues par la coutume. Mais il n'est pas possible d'en faire de nouvelles.

Telle était la situation à la veille du Code Civil.

Le principe ancien de la nullité des pactes sur succession future était encore en vigueur. Mieux même, sa portée était plus grande qu'avant la Révolution, puisque les pactes successoraux de l'ancien droit, tels que les institutions contractuelles et les renonciations à succession future, qui étaient autant d'exceptions à la règle générale, avaient été supprimés.

(1) Sur la discussion de cet article 10, cf. *Merlin, Rep. V^o Ren. à succ. fut.*, p. 149 et ss., *Aron, N. R. H.*, 1903, p. 704 et ss. et la thèse de *M. Nast. Voir sur ces mêmes dispositions l'arrêt de la Cour de Bastia de 1834 (Dalloz, 1835.2.594).*

N'existait-il pas, cependant, une seule exception maintenue : celle de la loi 30, titre 3, du livre II du Code de Justinien : le pacte valable avec le consentement durable du de cujus ?

La question est discutée.

Monsieur Nast (1) est de cet avis. Il a pour lui un arrêt de Montpellier du 6 avril 1835 (2) et les déclarations de Merlin (3). La loi du 17 nivôse an II n'a pas révoqué l'expédient de Justinien. Les traités faits sous l'empire de cette dernière loi devaient donc recevoir leur exécution. La loi du 22 ventôse an II (art. 56) n'écarte que les renonciations faites par contrat de mariage et tolère donc, *a contrario*, les autres.

Monsieur Pascan (4) est d'une opinion contraire. L'esprit des lois révolutionnaires, dit-il, frappe de nullité toute convention qui rompt l'égalité successorale, dans quelque acte qu'elle soit insérée. La Cour d'Agen, dans un arrêt du 30 août 1843 (5) lui donne raison. « Le législateur... les jugea (ces renonciations hors contrat de mariage) suffisamment prosrites par la disposition spéciale et précise de la nouvelle loi, et surtout par le système impératif de l'égalité absolue dans les partages... la renonciation n'étant autorisée sous l'ancienne législation, que dans les contrats de mariage, les lois même anciennes les réprouvaient en toute espèce d'actes ; d'où la conséquence inévitable que l'article 11 de la loi du 17 nivôse an II, ayant prohibé ces renonciations faites par contrat de mariage, elles se trouvaient expressément prohibées par toute espèce d'actes... » Le tribunal civil de Cahors, le 5 mars 1842, s'était prononcé dans le même sens : « l'esprit et le texte des lois révolutionnaires consacrent une prohibition complète de toute exception possible. »

Pour nous, nous pencherions plutôt du côté de cette dernière

(1) Thèse précitée, page 143.

(2) *Dalloz*, 1836.2.12.

(3) Livre cité.

(4) Thèse précitée, p. 92 et ss.

(5) *Sirey*, 1844.2.171.

opinion, par suite des tendances fortement accusées de la législation de 1794. Il nous paraît probable, pour ne pas dire certain, que les farouches révolutionnaires imbus d'égalité, étaient hostiles à tout privilège successoral, quel qu'il fût.

N'oublions pas ce que disait Portalis à la séance du 28 ventôse an XII : « On cherche à niveler toutes les fortunes après avoir nivelé tous les rangs. »

Le Code Civil, simple continuateur des lois révolutionnaires, dont les auteurs étaient parfois devenus les siens, a maintenu l'ancienne prohibition des conventions portant sur une succession à venir, et il l'a énoncée dans quatre articles différents (1). Mais, contrairement à l'ancien droit et conformément à celui de la Révolution, il n'a pas reproduit les anciennes exceptions qui s'étaient développées sous l'empire des idées nobiliaires.

Quels sont les motifs qui ont conduit les auteurs du Code à reproduire la prohibition traditionnelle des pactes successoraux ?

Un rapide examen des travaux préparatoires, qui sortent un peu de notre étude, nous l'apprendra.

On ne peut pas faire de réponse unique. A vrai dire, les rédacteurs du Code se sont laissé guider par diverses considérations. Cela tient à ce qu'il y a plusieurs catégories de pactes successoraux. On est pourtant d'accord pour admettre qu'ils ont repris aux jurisconsultes romains et à nos anciens auteurs, la vieille idée du « votum mortis » et qu'ils ont prohibé les pactes successoraux comme immoraux et dangereux pour la vie de celui sur la succession duquel ils sont faits.

Bigot de Préameneu déclara au Conseil d'Etat, que les dispositions du livre 3, titre 2, auquel appartient précisément l'article 1130, avaient toutes été puisées dans le droit romain (2). Nous savons que nos renonciations sont exemptes du reproche d'immoralité. Elles ne contiennent aucun souhait de mort, bien au contraire, et ce n'est pas cette appréhension qui a

(1) Articles 791, 1130, 1389 et 1600.

(2) *Fenet*, tome XIII, page 46.

pu les faire supprimer. La vraie, la grande raison, qui d'ailleurs saute aux yeux, de la prohibition des renonciations anticipées, est le souci absolu de l'égalité dans les successions qui caractérise les rédacteurs de l'an XII. Le Code Civil a voulu éviter le rétablissement des anciennes coutumes féodales, du privilège de masculinité notamment.

De nombreux textes viennent à l'appui de cette assertion.

Lors de la discussion au Corps législatif du futur article 791, le tribun Siméon s'écria : « La vente de la succession d'un homme vivant offense les convenances ; elle suppose autant le désir que la trop active prévoyance de la mort. *La renonciation, si elle est payée, est une vente qui a les mêmes vices que la vente elle-même ; si elle est gratuite, elle est une sorte de mépris, une offense faite à celui dont on répudie d'avance la succession.* Il critiqua ensuite les anciennes renonciations : « La renonciation peut entraîner pour le renonçant une lésion que la loi ne doit pas souffrir... La conservation des biens dans les familles, précieuse à beaucoup d'égards, ne l'est pas assez pour qu'on y veille au détriment d'une partie de la famille elle-même : les filles y sont nées ainsi que les mâles. Malheur à la société, si la nature, adoptant nos injustes préférences, devenait plus prodigue de mâles que de filles et rompait dans les naissances cet équilibre des deux sexes si nécessaire à la propagation et à la tranquillité de l'espèce humaine. »

Bigot de Préameneu, dans l'exposé des motifs du futur article 1130, s'exprimait ainsi : « Il faut cependant excepter les conventions incompatibles avec l'honnêteté publique ; telle serait la renonciation à une succession non ouverte ou toute autre stipulation sur une pareille succession. Le consentement de celui sur la fortune duquel on stipulerait ne couvrirait pas un pareil vice. » L'objet de ce dernier membre de phrase était, on le comprend, de faire cesser l'équivoque et la diversité de jurisprudence existant entre les tribunaux, dont quelques-uns admettaient, conformément à la loi romaine, les renonciations et les

stipulations relatives aux successions non ouvertes, pourvu que le consentement du tiers eût été obtenu. L'unanimité de jurisprudence était hautement souhaitable.

Favard, dans son rapport au Tribunat, le 13 pluviôse an XII, présente le projet de loi comme la suite naturelle des lois révolutionnaires des 15 mars 1790, 8 avril 1791 et 18 pluviôse an V qui ont aboli les renonciations anticipées.

Moricault, orateur du Tribunat, dans la séance du Corps législatif du 17 pluviôse an XII, montre l'avantage du projet en discussion qui lève toute équivoque, en déclarant que le consentement du tiers sera inefficace (1). « C'est une prohibition juste, dit-il, puisque sans elle l'un des principaux objets de notre législation actuelle serait facilement éludé, la plupart de ces conventions ayant pour objet de porter atteinte à l'égalité des partages. »

Écoutons maintenant Chabot de l'Allier, dans la communication officielle du projet de l'article 791 : « Les coutumes avaient imaginé un nouveau moyen d'exclure les filles des successions : c'était de les faire renoncer dans leurs contrats de mariage à des successions non encore échues. Il est évident que ces renonciations, contraires au principe général qui veut qu'on ne puisse renoncer à la succession d'un homme vivant, avaient la même raison d'être et les mêmes motifs que les exclusions coutumières ; c'était toujours pour conserver aux mâles, et surtout à l'aîné, une grande fortune, pour soutenir l'éclat et le nom de la famille. Les renonciations auxquelles on forçait les filles de souscrire par leur contrat de mariage, et sans lesquelles on ne leur permettait guère de se marier, avaient donc la même tache d'injustice et de féodalité que les exclusions coutumières ; elles blessaient également la nature et l'égalité et il fallait également les proscrire. Le projet de loi se prononce à cet égard d'une manière très positive (2). »

Portalès, conseiller d'Etat et orateur du gouvernement, dans

(1) Pour tous ces discours, consulter *Fenet*, tomes XII, XIII et XIV passim et *Loché*, tomes X et XII, passim.

(2) *Fenet*, tome 12, p. 200, *Loché*, tome 10, p. 255.

son exposé des motifs sur l'article 1600 du Code Civil, à la séance du Corps législatif du 7 ventôse an XIII, invoque les idées de saine morale, les bonnes mœurs et l'humanité et, en leur nom, demande la suppression des pactes successoraux.

Dans son rapport au Tribunal, le tribun Faure parle de l'honnêteté publique et rappelle la prohibition formelle des articles 1130 et 1389.

Enfin Grenier, orateur du Tribunal au Corps législatif, en présentant le vœu d'adoption le 15 ventôse an XIII, déclare que les successions de personnes vivantes ne peuvent pas être l'objet de trafics.

Laissant de côté l'idée du souhait de mort qui, nous l'avons vu, s'applique plus particulièrement aux pactes sur la succession d'un tiers, nous découvrons, au fond de tous les discours dont nous venons de faire des extraits, la même préoccupation de la part des orateurs : celle d'éviter à tout prix le retour aux anciennes injustices féodales et de maintenir, coûte que coûte, l'égalité des partages.

Voilà une idée nouvelle.

Comme on l'a fait remarquer (1), elle ne peut s'expliquer que par les principes modernes de notre droit successoral. C'est elle, en particulier, qui domine notre article 1389 du Code civil qui interdit d'insérer des pactes successoraux dans les contrats de mariage. C'est sous son signe aujourd'hui que nous vivons.

(1) *Nast, thèse, 1905, page 160.*

SEPTIÈME PARTIE

CONCLUSION

Nous voici arrivé au terme de notre étude, ayant achevé le cercle. Une question reste encore cependant à se poser : ces renonciations à succession future, pour avoir connu une telle vogue durant tant de siècles, devaient avoir du bon, présenter quelques avantages : conviendrait-il d'en autoriser aujourd'hui le retour ? Doit-on supprimer la prohibition révolutionnaire qui continue à nous régir ?

Nul plus que nous, certes, serait heureux d'avoir réalisé un ouvrage qui pourrait présenter un intérêt autre qu'historique, qui pourrait redevenir d'actualité. Mais nous ne nous leurrerons point. Nous ne pensons pas qu'il y ait des chances pour que cette institution lointaine des renonciations à succession future retrouve jamais sa splendeur. Elle nous paraît aussi démodée que les chaises à porteur et les perruques ou, pour employer des comparaisons plus juridiques, que tout le système féodal avec son armature de fiefs, d'alleux et de censives. Se justifiant à l'époque où elles ont été employées, ayant rendu à notre ancienne société française des services qu'il serait absurde de nier, ayant retardé notamment le démembrement, on pourrait presque dire la décomposition de la famille, elles choqueraient de nos jours, dans une société essentiellement égalitaire et démocratique.

Cela ne nous paraît point discutable. Aussi notre étonnement est-il grand de constater que les plus remarquables de nos prédecesseurs se montrent d'avis d'autoriser l'institution des renonciations et d'abroger les articles 791, 1130, 1389 et 1600.

Monsieur Nast écrit notamment : « La validité des renonciations à succession future faciliterait la conclusion de pactes de famille d'une utilité incontestable. Elle favoriserait l'émigration, elle faciliterait le mariage des filles; le fils qui émigre, la fille qui se marie pourraient renoncer à leurs droits successoraux, en

échange d'un pécule ou d'une dot actuelle qui leur seraient constitués par le de cujus. » Et il nous renvoie à l'opinion de Monsieur Ambroise Colin (1) qui déclare que « ce viatique, même inférieur au chiffre de la légitime, aurait une valeur de fait bien supérieure ». Monsieur Jannet (p. 55) est de cet avis.

Monsieur Nast termine enfin par ces phrases d'une grande netteté : « ... Maintenir la prohibition absolue des renonciations à succession future, ce serait conserver une règle qui n'est plus en harmonie avec les nécessités actuelles... La validité des institutions contractuelles et des renonciations à succession future ne peut être que très utile dans des cas assez nombreux » (2). La tendance de Monsieur Nast est d'autant plus surprenante que, tout au long de sa thèse, il s'est efforcé et avec bonheur de montrer le lien étroit qui existe entre des institutions comme les renonciations ou les institutions d'héritier et l'état social du pays : or il est incontestable que notre société actuelle n'attend rien d'une institution féodale.

Monsieur Pascan qui, si souvent, critique Monsieur Nast, se trouve d'accord avec lui pour demander le retour des pactes successoraux. Voici les principaux passages de son intéressante conclusion (3) : « ... Les pactes sur la propre succession de l'une des parties contractantes, qu'on peut appeler pactes de famille, apparaissent comme très utiles, non seulement au point de vue des intéressés, mais surtout au point de vue social, par exemple pour favoriser la colonisation et l'expansion de la race...

Aucune des raisons qui ont jadis déterminé le législateur à édicter l'article 791 ne présente les mêmes gravités qu'il y a cent ans. La pratique a montré qu'elles étaient ou peu fondées ou exagérées...

Toutes ces renonciations à des successions non ouvertes faciliteraient au plus haut degré la conclusion des arrangements de famille, de sorte que, s'il est vrai que le développement de

(1) Réf. sociale du 16 novembre 1903, page 744.

(2) Page 473.

(3) Pages 353 et suivantes.

ces derniers pactes serait de nature à produire des résultats favorables, la proclamation de la validité des renonciations à des successions futures l'est également. »

Après avoir rappelé que les Codes Civils allemand et suisse sont en désaccord avec le Code Napoléon, il convient que la validité des renonciations pourrait présenter des inconvénients. Il n'oublie pas les cas scandaleux de lésion, pas toujours réprimés, dont notre jurisprudence abonde et se représente le sort de la malheureuse qui a touché une somme dérisoire et qui voit la fortune de son père s'accroître dans d'énormes proportions. Mais cela ne l'arrête pas. Cela ne présente pas de gravité, dit-il.

Il évoque la belle idée du forfait chère à Bacquet et à Lebrun et insiste sur l'éventualité, certainement rare, du profit possible de la fille. « Il peut arriver, écrit-il, qu'elle reçoive, en réalité, une somme plus grande que la valeur de sa part héréditaire ».

Toutes ces raisons ne nous convainquent pas.

La prohibition des pactes successoraux, en général, présente trop d'avantages pour qu'il nous paraisse opportun de l'abolir. Les abus, si faciles, de l'ancien droit sont encore trop présents à notre esprit, pour que nous nous fassions l'avocat de ces renonciations « arrachées aux filles lors de leur mariage, à travers les plaisirs de la noce ».

Sans doute, nous n'avons plus à craindre un retour aux pratiques nobiliaires de l'ancien régime et on a suggéré divers expédients, des conditions de forme notamment, qui donneraient quelques garanties aux parties.

Mais nous cherchons en vain l'utilité sociale de cette résurrection.

Vu : le Président de la thèse,
ED. MEYNIAL.

Vu : le Doyen,
H. BARTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE
DES PRINCIPAUX OUVRAGES CITÉS
DANS LE VOLUME (1).

I. — DROIT ROMAIN

- Accarias*, Précis de droit romain, 3 volumes, Paris, 1886.
Cuq, Manuel des Institutions juridiques des Romains, Paris, 1917.
Girard, Manuel élémentaire de droit romain, Paris, 1924.
Krueger et Mommsen, Corpus juris civilis, 3 volumes, Berlin, 1872-1912.
Maynz, Cours de droit romain, 3 volumes, Bruxelles, 1891.

II. — DROIT COUTUMIER

1^o OUVRAGES ANCIENS.

A

- Alciat*, Opera omnia, 4 volumes, Bâle, 1582.
Ancharano (Petrus de), Consilia, Lyon, 1549, Bibliothèque Nationale.
— Super sexto Decretalium acutissima commentaria, Bologne, 1583, Bibliothèque Nationale.
Andreae (Johannes), In sextum Decretalium librum Novella Commentaria, Venise, 1581, Bibliothèque Nationale.
Argou, Institution au droit français, 2 volumes, Paris, 1787.
Automne, Commentaire sur les Coustumes de Bourdeaux, Bordeaux, 1666.
— La Conférence du droict françois avec le droict romain, Paris, 1615.
Azo, Summa Azonis, s. l., 1533.

(1) Les livres qui figurent dans cet index se trouvent, soit à la bibliothèque de la Faculté de Droit de Paris, soit à la salle de travail d'Histoire du Droit de cette Faculté, sauf quelques-uns, dont la provenance est alors indiquée.

Qu'il nous soit permis de remercier ici, tout particulièrement, MM. Sa-
leilles et de Valous, les distingués bibliothécaires de la Faculté de Droit
de Paris, dont l'obligeance facilita nos recherches.

B

- Bacquet*, Œuvres, annotations de *Cl. de Ferrière*, 2 volumes, Lyon, 1744.
- Baldus*, In Codicis libros commentaria, 4 volumes, Venise, 1615.
- In Decretales subtilissima Commentaria..., Venise, 1571, Bibliothèque Nationale.
- Bardet*, Recueil d'arrêts du Parlement de Paris, avec les notes de Berroyer et de Lalaure, Avignon, 1773.
- Bartole*, In primam Codicis partem commentaria, Turin, 1589.
- Basmaison* (*Jean de Pougnet*), Paraphrases sur les coutumes du bas et hault pays d'Auvergne avec les annotations de *M. Ch. du Molin*, Clermont, 1628.
- Bayse* (*Guy de*), In sextum decretalium commentaria, Venise, 1606, Bibliothèque Nationale.
- Beaumanoir*, Coutumes de Beauvaisis, 2 volumes, Paris, édit. Salmon, 1899-1900.
- Belleperche* (*Pierre de*), Commentaria in Digestum... item : repetitiones in aliquot leges Digesti veteris et Codicis Justiniani, Francfort, 1571.
- Benedicti*, Repetitiones in cap. Raynutius de testamentis, Lyon, 1552, Bibliothèque de M. Meynial.
- Blondeau et Guéret*, Journal du Palais, 2 volumes, Paris, 1755.
- Boerius* (*Nicolas Boyer*), Decisiones aureae quaestionum insignium in sacro Burdegalensium senatu.... Lyon, 1579.
- Boerius*, Consuetudines Bituricensis... commentariis illustratae, Francfort, 1575, Bibliothèque Nationale.
- Boniface*, Arrêts notables du Parlement de Provence, 5 volumes, Lyon, 1708.
- Boucheul*, Traité des conventions de succéder, Poitiers, 1727.
- Bouguier*, Recueil d'arrêts, Paris, 1634.
- Bouhier*, Coutumes du duché de Bourgogne..., 2 volumes, Dijon, 1742-1746.
- Bourdot de Richebourg*, Nouveau Coutumier Général, 4 volumes, Paris, 1724.
- Bouteiller* (*Jean*), Somme Rural ou Grand Coutumier, Lyon, 1621.
- Brachylogus* (*Corpus legum sive Brachylogus juris civilis*), édition Böcking, Berlin, 1829.
- Bretonnier*, Recueil des principales questions de droit..., Paris, 1783.

C

- Cambolas*, Décisions notables du Parlement de Tolose, Toulouse, 1659.
- Castro* (*Paulus de*), Prima super Codice, Lyon, 1538.
- Secunda super Codice, Lyon, 1538.

- Catellan*, Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse 2 volumes, Toulouse, 1756.
- Charondas le Caron*, Réponses du droict françois, confirmées par arrests, Lyon, 1596.
- Chasseneux*, Consuetudines Ducatus Burgundiae, Lyon, 1543.
- Choppin*, Commentaires sur les coutumes d'Anjou, Paris, 1662.
- Chorier*, La jurisprudence de Guy Pape..., Grenoble, 1769.
- Codex Justiniani*, annotationibus *Accursii* et multorum jurisprudentum, Paris, 1559.
- Codi (Lo)*, édition Fitting, Halle, 1906.
- Coquille (Guy)*, La coutume de Nivernais, édition Dupin, Paris, 1864.
- Corpus juris canonici*, édition Friedberg, 2 volumes, Leipzig, 1879-1881.
- Corpus juris canonici cum glossis*, 3 volumes, Lyon, 1684.
- Covarruvias*, Omnia opera, Lyon, 1661.
- Cujas*, Opera omnia, 10 volumes, Paris, 1658.
- Cynus Pistoriensis*, In Codicem doctissima commentaria, Francfort, 1578.

D

- D'Argentré*, Commentarii in consuetudines ducatus Britanniae, Paris, 1621.
- Decisiones Capellae Tholosanae*, per Johannem Corserium... collectae, postea per Stephanum Auffrerium..., Francfort, 1575, Bibliothèque Nationale.
- Decius*, Consilia sive responsa, Lyon, 1565.
- D'Espeisses*, Œuvres, avec les annotations de *Rousseaud de la Combe*, 3 volumes, Lyon, 1750.
- Doneau*, Opera omnia cum notis Osualdi Hilligeri, 12 volumes, Florence, 1840-1847.
- Du Fresne*, Journal des principales audiences du Parlement, 7 volumes, Paris, 1754-1757.
- Dumoulin*, Opera omnia, 5 volumes, Paris, 1681.
- Durand (Guillaume)*, Speculum juris, Francfort, 1592.
- Dynus Muxellanus*, Commentarii in regulas juris pontificii cum additionibus Boerii, Cologne, 1617.

E

- Etablissements de Saint Louis*, édition Viollet, 4 volumes, Paris, 1881-1886.
- Expilly*, Plaidoyez. Ensemble plusieurs arrests et reglemens notables dudit Parlement, Paris, 1619.

F

- Favre (Antoine)*, De erroribus pragmaticorum, 2 volumes, Lyon, 1658.
— *Codex Fabrianus*, 4 tomes, 1659, Bibliothèque municipale d'Annecy (Haute-Savoie).
Fernand, Universa opera, Toulouse, 1728.
Ferrière (de), Dictionnaire de droit, 2 volumes, Paris, 1769.

G

- Guterius (Joannes Gutierrez dit)*, Repetitio in capit. quamvis de pactis, dans « Repetitiones ad sextum decretalium librum », Venise, 1587, Bibliothèque de M. Meynial et « Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Caesarei juris facultate jurisconsultorum », tome VI, Venise, 1584.
Guterius, Practicarum quaestionum... libri I et II, Anvers, 1618.

H

- Henrys (Claude)*, Œuvres, observations de Bretonnier, 4 volumes, Paris 1772.

J

- Julien (Jean-Joseph)*, Nouveau commentaire sur les statuts de Provence, 2 volumes, Aix, 1778.

L

- Lamoignon (de)*, Recueil des Arrêtés, annotations de M. Richer, 2 volumes, Paris, 1783.
Lapeyrère, Décisions sommaires du Palais..., illustrées d'arrêts du Parlement de Bordeaux, Bordeaux, 1749.
La Roche-Flavin, Arrests notables du Parlement de Toulouse, observations de Graverol, Toulouse, 1745.
Lebrun, Traité des Successions, Paris, 1775.
Lex Ribuaria et Lex Francorum Chamavorum, édition Sohm, Hanovre, 1883.
Lex Salica, édition Behrend, Berlin, 1874.
Loisel, Institutes Coutumières, notes d'Eusèbe de Laurière, 2 volumes, Paris, 1783.
Louet et Brodeau, Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris, 2 volumes, Paris, 1742.

M

- Masuer*, *Practica forensis*, traduction d'Antoine Fontanon, Paris, 1606.
Maynard (*Géraud de*), *Notables et singulières questions de droit écrit*, jugées au Parlement de Toulouse..., 2 volumes, Toulouse, 1751.
Montesquieu, *De l'esprit des lois*, édition Garnier, Paris, 1871.
Morgues, *Les statuts et coutumes du pays de Provence*, Aix, 1658.

N

- Natam* (*Astensis*), *Repetitio in cap. Quamvis de pactis praeclarissimi I. V. C. D. Georgii Natam Astensis*, dans « *Repetitiones in jure canonico praeclarissimorum utriusque juris interpretum in sextum Decretalium librum* », Venise, 1587, Bibliothèque de M. Meynial, et « *Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Caesarei juris facultate jurisconsultorum* », tome VI, Venise, 1584.

O

- Olim*, édition Beugnot, 4 volumes, Paris, 1839-1848.

P

- Pape* (*Guy*), *Decisiones*, Lyon, 1613.
Papon, *Recueil d'arrestz notables des courts souveraines de France*, Paris, 1607.
Petrus (*Exceptiones Petri legum romanorum*), dans *Savigny*, *Geschichte des Römischen Rechts in Mittelalter*, 7^e volume, Heidelberg, 1834-1851.
Placentin, *In Codicis Justiniani libros IX summa*, Mayence, 1536.
Pothier, *Traité des successions*, Orléans, 1777.

R

- Rebuffus*, *Repetitiones variae*, Lyon, 1583.
Revigny (*Jacques de*), *Lecturae*, copie du manuscrit latin de la Bibliothèque Nationale 14350, exécutée entre 1900 et 1914 par Jean Acher, 9 cahiers in-folio.

S

- Salviat*, *La jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, Paris, 1787.
Soefve, *Nouveau recueil de plusieurs questions notables...* Paris, 1682.

Summa Codicis des Innerius (Summa Codicis Trecensis), édition Fitting, Berlin, 1894.

T

Taisand, Coutume générale des pays et duché de Bourgogne commentée, Dijon, 1698.

Thaumas de la Thaumassière, Nouveaux commentaires sur les coutumes générales des pays et duché de Berry, Bourges, 1750.

— Décisions sur les coutumes de Berry, Bourges, 1667.

Tiraqueau, Commentarii de nobilitate et jure primigeniorum, Lyon, 1573.

— Tractatus varii..., Lyon, 1615.

V

Vaissette, Histoire du Languedoc, 5 volumes, Paris, 1730-1745.

2^o OUVRAGES MODERNES.

B

Barbier, Des pactes sur successions futures en droit romain et en droit français, thèse, Paris, 1879.

Bastid, De la fonction sociale des communautés taisibles de l'ancien droit, thèse, Paris, 1916.

Bataille, Du droit des filles dans la succession de leurs parents en Normandie et particulièrement du mariage avenant (Coutume réformée de 1585), thèse, Paris, 1927.

Baton, Des pactes sur succession future, thèse, Paris, 1876.

Berthélemot, De la prohibition des pactes sur succession future, thèse Paris, 1901.

Beyrand, De la prohibition des pactes sur succession future en droit romain et en droit français, thèse, Paris, 1887.

Bezou, Des pactes en droit romain, thèse, Paris, 1863.

Bligny-Bondurand, Les Coutumes de Saint Gilles (xii-xiv^e siècles), Paris, 1915.

Brissaud, Manuel d'histoire du droit français, 2 volumes, Paris, 1898-1903.

C

Camus, Lettres sur la profession d'avocat, 2 volumes, Paris, 1818.

Chabrand, Etude sur Gui Pape, thèse, Paris, 1912.

Chevalier, Répertoire des sources historiques du Moyen-Age, biobibliographie, 2 volumes, Paris, 1905.

D

- Dainville (de)*, Des pactes successoraux dans l'ancien droit français, thèse, Paris, 1905.
Declareuil, Histoire générale du droit français des origines à 1789, Paris, 1925.
Digard, Faucon, Thomas, Les Registres de Boniface VIII, bibliothèque des écoles françaises d'Athènes et de Rome, Paris, 1884-1921.

E

- Esmein*, Cours élémentaire d'histoire du droit français, Paris, 1925.
— Le serment promissoire dans le droit canonique, dans la « Nouvelle Revue Historique » de 1888.

F

- Faure (Stanislas)*, Des pactes sur succession future en droit romain et en droit français ancien et moderne, thèse, Poitiers, 1867.
Flach, Cujas, les Glossateurs et les Bartolistes, Paris, 1883.
Fontana, Les pactes sur succession future, thèse, Paris, 1905.
Fresquet (de), Etude sur les statuts de Marseille au XIII^e siècle, Aix, 1865.
Fustel de Coulanges, La Cité Antique, Paris, 1872.
— Recherches sur quelques problèmes d'histoire, Paris, 1913.

G

- Germain (Alexandre)*, Histoire de la Coutume de Montpellier, 3 volumes, Montpellier, 1851, Bibliothèque Nationale.
Giraud, Essai sur l'histoire du droit français au Moyen-Age, 2 volumes, Paris, 1846.
Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France, 8 volumes, Paris, 1887-1903.
— Le droit de succession dans les lois barbares, dans la « Nouvelle Revue Historique » de novembre-décembre 1885.
Guénoux, Histoire du droit romain au Moyen-Age de *Savigny*, traduction, 4 tomes en 3 volumes, Paris, 1839.
Guichenot, De la renonciation en matière de succession, thèse, Paris, 1856.

H

- Haenel*, Dissensiones dominorum sive controversiae veterum juris romani interpretum, Leipzig, 1834.
Haureau, Journal des savants, mai 1884, mai 1891.

J

Jarriand, Les successions coutumières en pays de droit écrit, dans la « Nouvelle Revue Historique » de 1890.

- Nouvelle 118 en Droit romain. Histoire de la nouvelle 118 dans les pays de droit écrit, thèse, Paris, 1889.

L

Laboulaye, Recherches sur la condition civile et politique des femmes, depuis les Romains jusqu'à nos jours, Paris, 1843.

Laferrière, Histoire du droit français, 6 volumes, Paris, 1847-1858.

Lambert, Des pactes sur succession future en droit romain, thèse, Paris, 1892.

Leroux de Lincy, Histoire de l'Hôtel de Ville de Paris, décisions du Parloir aux Bourgeois, Paris, 1846.

Liber Instrumentorum Memorialum ou « le Mémorial des nobles », cartulaire des Guillemes de Montpellier, publié par la Société Archéologique de Montpellier, introduction d'Alexandre Germain, Montpellier, 1884-1886, Bibliothèque Nationale.

Luchaire. La Société française au temps de Philippe-Auguste, Paris, 1909.

M

Martin (Olivier), Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris, 2 tomes, Paris, 1922.

- Notes d'Audiences prises au Parlement de Paris de 1384 à 1386, par un praticien anonyme, dans « Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Etranger », année 1923.
- Sentences civiles du Châtelet de Paris (1395-1505), Paris, 1914.

Meynial, Cours de doctorat 1924-1925. Etude des successions et des transmissions à cause de mort, à titre gratuit.

- Cours de doctorat 1926-1927. Etude des successions et des transmissions à cause de mort, depuis le monde romain jusqu'à la Révolution.
- Des renonciations au Moyen-Age et dans notre ancien droit, dans « Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger », de 1900.
- Des renonciations au Moyen-Age et dans notre ancien droit, dans « Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger » de 1904.

Michaud, Biographie universelle ancienne et moderne, 1815.

Michel (Aloys), De la prohibition des conventions successorales et des exceptions apportées à ce principe en droit romain et en droit français, thèse, Aix, 1882.

N

Nast (Marcel), Etude sur la prohibition des pactes sur succession future, thèse, Paris, 1905

P

Pascan, Les pactes sur succession future, thèse, Paris, 1907.

Pertile, Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione, 5 volumes, Padoue, 1874

Pescatore, Placentini summa « cum essem Mantue » sive de accionum varietatibus, thèse, Greifswald, 1897.

Philips, Kirchenrecht, 9 volumes, Regensburg, 1855-1869.

Planiol, Très ancienne coutume de Bretagne, Rennes, 1896.

Pothast, Bibliotheca historica medii aevi, wegweiser durch die geschichtswerke des Europäischen mittelalters bis 1500, 2 volumes, Berlin, 1896.

R

Roger (J.), Le régime dotal Limousin..., thèse, Paris, 1930.

S

Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, 6 volumes, Heidelberg, 1815-1831.

Schulte, Die Geschichte der Quellen, 4 volumes, Stuttgart, 1875-1880.

T

Tardif, Coutumes de Lorris, Paris, 1885.

— Histoire des sources du droit canonique, Paris, 1887.

— Histoire des sources du droit français, Paris, 1890.

Thalamus parvus, Etablissements des consuls de Montpellier, Montpellier 1836.

Tourtoulon, Les œuvres de Jacques de Révigny, Paris, 1899.

— Placentin, sa vie, ses œuvres..., thèse, Montpellier, 1896.

V

Viолlet, Histoire du droit civil français, Paris, 1905.

Z

Zeumer, Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio I, Hanovre, 1902.

— Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio V, Hanovre, 1886.

3^o DROIT INTERMÉDIAIRE.

Aron, Etude sur les lois successorales de la Révolution, dans « Nouvelle Revue Historique » de 1901 et 1903.

Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 15 volumes, Paris, 1836.

Jeanneau, La législation successorale de la Révolution, thèse, Paris, 1892.

Merlin, Répertoire de jurisprudence, 18 volumes, Paris, 1827.

Sagnac, La législation civile de la Révolution française, Paris, 1898.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages
Intérêt du sujet. Absence de travaux le concernant. Plan de l'ouvrage	7 à 10

PREMIÈRE PARTIE

LES ORIGINES.

Les articles 791, 1130, 1389 et 1600 du Code civil	11
Caractère spécial des renonciations à succession future	12
a) <i>Le droit romain</i> y était hostile (Code de Justinien, VI, 20, 3 ; Digeste, XXXVIII, 16, 16), parce qu'elles dérogeaient aux lois des successions qui étaient d'ordre public	12 à 14
b) <i>Le droit celtique</i> est peu connu, mais on y respectait l'égalité des partages	14
c) <i>Le droit germanique</i> . La « chrenechruda » n'est pas un précédent.	14, 15. 16
d) <i>Le droit féodal</i> en est l'origine, mais l'exclusion des femmes de la succession est traditionnelle	16, 17
<i>Droit hindou, droit grec, droit romain</i>	17
Commentaires	17 à 19
<i>Lex anglorum, leges Lutrundi, lex Alamannorum, lex Saxonum, lex Salica, lex Ribuaria, lex Francorum Chamaavorum</i>	19, 20
Privilège de masculinité	21
Pendant six siècles ensuite, progrès du principe de l'égalité successorale des sexes. <i>Lex Burgundionum, lex Wisigothorum</i> :.	21 à 23
Pour M. Glasson, au contraire, le privilège de masculinité a été en se développant (Tacite, De Germania, paragr. 20)	23 à 25
Objections :	
a) Les rédactions successives et atténuées de la loi Salique..	25
b) La loi la plus ancienne n'est pas forcément la loi la plus anciennement rédigée	25

c) Formule 12 de Marculfe	25,26
d) Edit de Chilpéric	26
L'opinion de M. <i>Glasson</i> est inexacte.....	27,28
Double origine des renonciations à succession future :	
1 ^o Le privilège de masculinité	28
2 ^o L'exclusion coutumière des filles mariées et des fils qui ont quitté la communauté familiale	29
1 ^o Privilège de masculinité dans l'Ouest : coutumes de Tou- raine (art. 284), du Maine (art. 258), d'Anjou (art. 241). Un « chappel de roses ». Très ancienne coutume de Bre- tagne (art. 241). Nouvelle coutume de Bretagne (art. 557). Grand Coutumier de Normandie (chap. 26). Coutume de Normandie (art. 250, 252, 261). Etablissements de Saint-Louis (livre I, chapitre II).....	30 à 36
2 ^o Exclusion coutumière dans le Centre : Etablissements de Saint-Louis (livre I, chapitre 136),	
Textes de M. <i>Olivier Martin</i> : Cartulaire de N. D. de Paris, I, p. 373, n ^o III et p. 384, Trésor des Chartes (acte de 1224, V, n ^o 280). La Coutume de Paris se rattache à ce second groupe. Décisions du Parloir aux Bourgeois (Sentences du 22 août 1291 et du 14 novembre 1291).	
Article 123 de la Coutume de Paris.	
Coutume de la Marche (art. 221). Coutume du Bourbonnais (art. 305).	
Coutume d'Orléans (art. 224). Ancienne coutume de Bourgogne (art. 13 et 14). La Coutume d'Auvergne (tit. 12, art. 25) « fait le pont » entre les deux conceptions.....	
	36 à 44
Dans le Midi, mêmes tendances que dans le Centre.	
Coutume d'Arles. Coutume de Saint Gilles (loi I, parag. 29).	
Charte du consulat d'Arles. Statuts d'Avignon. Coutume de Mont- pellier (art. 12). Coutume des nobles de Narbonne.	
Statuts de Marseille. Statuts de Salon. Coutume de Bergerac.	
Etablissements des consuls de Montpellier.	
Liber Instrumentorum Memorialum (testaments de Guillem V de 1121; de Guillem VI de 1146, de Guillem VII de 1172, de Rai- mond Aimoin de 1182, de Guillem VIII de 1202)	
	44 à 51

DEUXIÈME PARTIE

LA PRATIQUE DES RENONCIATIONS AVANT LA RÉDACTION DES COUTUMES (XVI^e SIÈCLE).

Elles furent d'abord pratiquées dans le Midi. Le document le plus
ancien en France est de 1197 (Contrat de mariage de Marie de
Montpellier) 51 à 55

La Coutume de Montpellier (art. 90) est dans le même esprit.	55
De même celle de Carcassonne	55
Les renonciations apparaissent un siècle plus tard dans le Centre. Ni Beaumanoir ni Bouteiller n'en parlent.	55
Thaumas de la Thaumassière rapporte de nombreux actes des xiii ^e , xiv ^e et xv ^e siècles	55 à 59
Dispositions conformes de la coutume de Berry (titre 19, article 33) et de l'ancienne coutume de Lorris (chap. 12, article 1)	56
Un arrêt de 1261 (Olim, tome 1, page 139, paragr. 3) admet impli- citement la validité de la renonciation, en cas de décès du père après la célébration du mariage	59
Les difficultés que durent rencontrer les renonciations qui cho- quent le vieux principe romain de l'égalité successorale	60

TROISIÈME PARTIE

LA DOCTRINE DU XIII^e AU XVI^e SIÈCLE.

Dernier état de la législation romaine en la matière :

Les pactes sur la succession d'un tiers, qui contiennent un souhait de mort, ne sont admis : 1 ^o qu'avec le consentement du « de cujus » ; 2 ^o et la persistance de ce consentement jusqu'à la mort (Code II, 3, 30)	61 à 65
Les renonciations ne renferment pas le « votum mortis »	65
Elles n'en sont pas moins prohibées formellement, parce qu'elles dérogent à l'ordre successoral (Code VI, 20, 3, « loi pactum » ..	65
Texte analogue de Papinien (Digeste, XXXVIII, 16, 16)	66
L'évolution va consister à effacer la « loi pactum », pour tout rat- tacher à la doctrine générale de la loi 30, qui laisse une porte de sortie	66
Renaissance des études du droit romain	66
a) <i>Doctrine avant la glose d'Accurse</i> :	
On observe les principes romains de prohibition. La fille renon- çante viendra à la succession, en effectuant le rapport. Le « Brachylogus ». Le « Petrus » (liv. II, chap. 42 et l. 1, ch. 6) La « Summa Trecensis » (VI, 7 et 39 et liv. II, 3, par. 8) « Lo Codi » (liv. VI, tit. 26 et titre CI et liv. II, 3, par. 5) « Summa Azonis » (livre II, titre de pactis, paragr. 12 et 13)	66 à 71
b) <i>La Glose</i>	71
I) <i>Placentin</i> valide la renonciation accompagnée d'un serment	71, 72
II) <i>Accurse</i> ne l'admet pas et propose des expédients, (glose « improbatur », C, VI, 20, 3 ; glose « accommo- derit », C, II, 3, 30) :	

a) Stipulation entre le père et le fils.	
b) Pacte entre le frère et la sœur, avec le consentement du père	72, 73, 74
La pratique suit <i>Placentin</i>	74
L'Ecole française reprend la doctrine d' <i>Accurse</i> (<i>Cynus</i> , liv. VI, tit. 20).....	74, 75
Les Canonistes résistent, mais sont embarrassés et usent des subterfuges de la Glose (<i>Guillaume Durand</i> , livre IV, 1 ^{re} partie, paragraphe 1)	75 à 78
c) <i>Le canon « Quamvis » et ses commentateurs canonistes et romanistes. La nécessité du serment.</i>	
Le canon « Quamvis » de Boniface VIII donne pleine efficacité à la renonciation jurée	78 à 80
Le canon « licet mulieres » en est le précurseur	80
L'autorité religieuse ne s'est occupée des renonciations que du jour où elles ont été confirmées par serment dans la pratique.	
Le salut d'une âme était en jeu	81
Conditions mises par le pape à la validité des renonciations : ..	81, 82

1^o *Le serment.*

Il est indispensable	82, 83
Principes du serment : engagement envers Dieu et « pactum » envers un tiers. Doctrine de l'obligation secondaire	83, 84
Le serment n'entraînant qu'un péché véniel est valable	84
De même pour le serment qui n'offense que les « boni mores civiles »	85
Le serment est nul, lorsqu'il est contraire à une loi reposant principalement sur l'intérêt public	86
Distinction entre les pactes négatifs et les pactes affirmatifs	87
Nécessité de l'absence de dol et de contrainte	88
La capacité est celle nécessaire pour qu'il y ait péché	88
Distinction entre le pubère et l'impubère. Serment du prodigue, des juifs et des hérétiques	88, 89

2^o *Renonciation jurée.*

Portée de sa validité. Elle doit être intégralement observée	89
L'autorité ecclésiastique a droit de contrainte sur le juge laïque.	
Les raisons	90, 91, 92
Conditions nécessaires à la validité de la renonciation jurée :	
A) Liberté du « jurans » :	
1 ^o La nullité du serment extorqué est-elle absolue ? La question est controversée	92, 93
2 ^o Quid de la crainte révérencielle ?	
a) Il faut des actes	93
b) La sanction est la remise du serment	93

3° La « certioratio » est inutile. On peut renoncer à des droits qu'on ignore : mais la « <i>loesio enormis</i> » fait présumer le dol	94, 95
B) Forme de la renonciation :	
1° Elle doit être actuelle	95
2° Elle comporte un pacte entre la fille et le père seuls, à l'origine (« <i>pactum patri factum a filia</i> »)	96
A) Les filles seules, en se mariant, quittaient la communauté.	97
B) Le père seul a de la fortune	97
La doctrine s'est modifiée :	
a) Sous l'influence du droit romain	97, 98
b) Sous celle des circonstances	99
La renonciation des fils est admise dès le <i>xv^e</i> siècle.	99
Elle complète celle des filles et permet de mieux atteindre les buts familiaux de l'institution	100
La renonciation doit être insérée dans le contrat de mariage (« <i>dum nuptui tradebatur</i> »)	100
Importance pratique du contrat de mariage au Moyen-Age ..	100, 101
La renonciation devient valable, même en dehors du contrat de mariage ou si la fille entre au couvent	101, 102
C) Existence d'une dot (« <i>dote contenta</i> »)	102
La doctrine s'est modifiée :	
1° La dot était d'abord la « <i>causa</i> » de la renonciation	102, 103
2° La théorie du serment valable là où il n'y a pas atteinte au salut éternel, supprime la nécessité de la dot. La renonciation tient néanmoins	103
3° Mais la fille peut agir en complément, même envers les héritiers et malgré son serment	104
4° Fusion entre la doctrine et les coutumes sur ce point.	105
5° Quel est le montant de la dot ?	105
Certains auteurs sont d'avis qu'elle doit égaler la légitime	105
D'autres refusent absolument l'action en complément	106
6° La lésion permet de rescinder la renonciation ; mais il faut qu'elle soit considérable, d'outre-moitié. On accorde alors l'« <i>absolutio</i> »	107
Des compétences sont chargées de l'évaluer	108
La fille doit ignorer la lésion lors de son contrat :	
« <i>Scienti et volenti non infertur dolus</i> »	108

3° Effets de la renonciation jurée.

A) Elle écarte la fille de la succession paternelle (« <i>nullum ad bona paterna regressum haberet</i> »), mais seulement de la succession « <i>ab intestat</i> »	109
---	-----

a) Le canon « Quamvis » ne parle pas de la succession maternelle, probablement parce qu'elle était alors souvent peu importante. Le droit romain était, en outre, hostile à la capacité contractuelle de la femme.	
La renonciation à la succession maternelle qui complétait celle aux biens du père fut cependant vite admise, mais on exige une double dot	110, 111
b) Raison pour laquelle on ne pensa pas d'abord aux successions fraternelles. La fille qui quitte la communauté est privée, à l'origine, de tous droits héréditaires	111
La renonciation à la succession paternelle n'entraîne pas renonciation à la succession fraternelle	112
La renonciation dans un cas n'entraîne pas l'exclusion dans un autre	113
c) On restreint la portée des renonciations, sous l'influence du droit romain :	113, 114
1° La renonciation ne s'étend qu'aux biens actuels du « de cujus »	114
2° Elle ne touche pas aux biens de secondes noces.	114
3° Elle est limitée de plus en plus par les différentes interprétations de la clause « salva legali echeuta »	115 à 119
B) La renonciation peut être révoquée par un rappel.	119 à 121
C) A l'origine, la renonciation profite à tous les frères. Le canon « Quamvis » emploie une formule générale. La clause « salva legali echeuta » limita la portée des renonciations, puis finit elle-même par être sous-entendue.	121 à 123
D) A qui nuit la renonciation ?	
a) A la femme renonçante, même s'il lui advient des enfants	123
b) Pour les petits-enfants, il faut distinguer selon qu'ils agissent ou non par représentation	123 à 126
c) La fille renonçante succède en cas de prédécès des mâles	126

4° Justifications de la renonciation.

A) Elle ne fait pas perdre le salut éternel (« non vergit in aeternae salutis dispendium »)	127, 128
B) Elle ne nuit pas non plus à autrui (« nec redundat in alterius detrimentum »)	128, 129

QUATRIÈME PARTIE

LA DÉCADENCE DU SERMENT ET LA SÉCULARISATION DE LA RENONCIATION

A la fin du xv ^e siècle, commence la décadence du serment (Boérius).	131
Un arrêt de 1576 l'affirme	132
Le président <i>Favre</i> constate l'inutilité du serment	132
Il n'est plus obligatoire qu'à Bordeaux	132

CINQUIÈME PARTIE

LA DOCTRINE COUTUMIÈRE DANS SON DERNIER ÉPANOUISSEMENT XVI^e, XVII^e ET XVIII^e SIÈCLES) ET LA JURISPRUDENCE.

Quel est le fondement de la renonciation à succession future ?	135, 136
Pour <i>Dumoulin</i> , c'est un forfait mais aussi une institution utile au régime politique du pays	136, 137
De même pour <i>Bacquet</i>	137, 138
<i>Lebrun</i> lui assigne trois fondements :	
a) Présomption de l'affection paternelle.	
b) Incertitude de l'événement.	
c) Faveur des mâles	138, 139
La véritable raison est nobiliaire : c'est le désir de conserver les biens dans la famille. Opinion correspondante de <i>Pothier</i> .	139, 140
Double tendance de notre ancien droit.....	140, 141, 142
Plan de la cinquième partie :	142

1^o Qui peut renoncer et au profit de qui ?

La renonciation est permise à la fille et aux puînés mâles	143
a) Les mâles ne peuvent renoncer au profit des filles	143, 144
b) La renonciation simple est présumée faite en faveur des mâles	145
c) Est nulle la renonciation de l'aîné au profit du puîné.	145
Les deux sortes de renonciations, d'après <i>Espiard</i>	145, 146
d) Les filles ne peuvent pas renoncer au profit d'autres filles	146 à 149
e) La renonciation en faveur des collatéraux est nulle	149
f) Les clauses conventionnelles ont restreint la portée des renonciations.....	149, 150
g) On peut toujours restreindre la portée des renonciations..	150

2^o A quelles successions et pour quels biens ?

a) Aux successions paternelles et maternelles	151
b) La renonciation aux biens paternels et maternels n'em-	

- porte pas « de plano » la renonciation aux biens fraternels dans le Midi 151, 152
- c) Rejet de la distinction imaginée entre les propres et les acquêts, en ce qui concerne les successions collatérales..... 152, 153, 154
- d) La renonçante est exclue même des successions de ses sœurs renonçantes 154, 155
- e) La renonciation subsiste même à l'égard des enfants du second lit 155
- f) Controverses sur la renonciation stipulée par le frère aîné. 155
- g) Distinction en cas de secondes noces 155 à 157
- h) La renonciation ne s'applique pas à l'augment de dot 157
- i) Les mineurs sont restituables en cas de renonciation à des droits échus 157, 158

3° *Par quels actes ; comment et à quelles conditions ?*

- A) L'acte régulier est le contrat de mariage 158
- Son importance dans l'ancien droit français 158, 159
- On admet cependant, pour des raisons canoniques, la renonciation en dehors du contrat de mariage, si la fille est majeure et avec le consentement du « de cujus » 159, 160
- Distinction entre la vente de droits successifs non échus et la renonciation anticipée 160
- B) Les majeures peuvent renoncer à des successions collatérales hors contrat de mariage et selon les conditions de Justinien 160, 161
- C) La renonciation doit-elle être formelle ?
- a) Oui dans les parlements de droit écrit..... 161
- b) C'est inutile au parlement de Paris 161
- D) Nécessité de la dot. La fille, même majeure, qui n'a rien reçu, est restituable 162 à 164
- La division des coutumes sur la question du montant de la dot :
- a) Pour certaines, la moindre dot suffit 164
- b) Pour d'autres, la dot doit égaler la légitime 164
- c) Pour d'autres encore, l'action en complément de légitime est interdit 165
- d) Beaucoup enfin sont muettes sur la question. Chez ces dernières, on refuse souvent l'action, sauf en cas de lésion « énormissime » 165, 166, 167
- Les garanties de la fille :
- a) La dot doit être payée dans un temps certain..... 167, 168
- b) La fille peut exiger une caution personnelle 168
- c) Elle revient à succession, en cas d'inexécution de la dot avant le décès des parents, sauf dans les coutumes d'exclusion 169

- d) L'inexécution de l'un des parents n'influe pas sur la renonciation de l'autre qui a exécuté 169
- e) L'inexécution de la dot entraîne la caducité de la renonciation aux successions collatérales 169, 170
- f) La renonciation est également caduque, en cas de décès du père avant le mariage 170
- g) Il en est ainsi, même si la dot a été payée avant le décès. 170, 171

4° *Quels sont les effets des renonciations ?*

Le principal effet de la renonciation est l'exclusion de la fille de la succession, mais il y a des tempéraments :

- a) En cas de prédécès de tous les frères sans enfants 171
- b) En cas de renonciation au profit de l'aîné qui renonce ensuite 171, 172
- c) Difficultés en cas de prédécès du frère bénéficiaire 172
- d) L'effet des renonciations est infini, même à l'égard des enfants de la renonçante qui ne la représentent point 172 à 176
- e) Le frère bénéficiaire doit rapporter le prix de la renonciation 176
- f) Les collatéraux des parents ne peuvent, en aucun cas, bénéficier de la renonciation 176, 177
- g) La dot de la fille ne saurait entamer la légitime de ses frères et sœurs 177, 178, 179

5° *Comment la renonciation peut-elle être révoquée ?*

- a) Par l'inexécution de la promesse de dot 179
- b) Le décès du « de cujus » dans l'intervalle entre le contrat de mariage et la célébration 179
- c) Le prédécès des bénéficiaires sans enfants 179, 180
- d) Le rappel 180
- Précédents du rappel : ses applications 180
- La formule 12 du livre 2 de Marculfe 180, 181
- Justifications du rappel 181
- Ses conditions :
 - a) Acte devant notaires ou testament 181
 - b) Le consentement des frères est inutile. Les frères bénéficiaires ne peuvent pas, non plus, user du rappel du vivant du père 182
 - c) Le rappel à la succession paternelle entraîne le rappel aux successions collatérales 182, 183
 - d) Le rappel n'est pas un legs mais une succession 183, 184
 - e) La fille a la saisine, quand elle vient « intra terminos juris ». Secus lorsqu'elle vient « extra terminos juris ». 184
 - f) Le rappel peut être divisé ; mais la fille rappelée pour un

genre de biens, succède à la totalité de la succession, en cas de prédécès de tous ses frères et sœurs.....	185
g) Révocabilité du rappel	185
h) La mère n'a point besoin d'autorisation pour rappeler sa fille	185

SIXIÈME PARTIE

L'ABOLITION RÉVOLUTIONNAIRE.

La Révolution devait abolir l'institution nobiliaire des renonciations à successions future, mais elle ne le fit que progressivement	187
La <i>Constituante</i> ne prit aucune mesure à cet égard	187
Décret du 8 avril 1791 qui supprime les exclusions coutumières ..	187
Projet abolitif de Merlin du 2 avril 1791	187, 188
De même l' <i>Assemblée Législative</i> ne s'occupa pas des renonciations.	188
La <i>Convention</i> supprima les renonciations par la loi rétroactive du 5 brumaire an II (26 octobre 1793)	188
La grande loi des 17-21 nivôse an II (6-10 janvier 1794) compléta cette œuvre.....	188, 189
Loi interprétative du 22 ventôse an II qui confirma l'abolition des renonciations (article 56)	189
Loi du 5 floréal an III. Décret du 9 fructidor an II.	
Loi du 3 vendémiaire an IV. Loi du 18 pluviôse an IV	189, 190
La Révolution a-t-elle laissé subsister la validité du pacte contracté avec le consentement du tiers (C. Just. II, 3, 30) ?	191
Controverse.....	191
Cela paraît peu probable.....	191
Les articles 791, 1130, 1389 et 1600 du Code civil maintiennent et renforcent la prohibition des pactes successoraux et, notamment, des renonciations à succession future	192
La raison en est le souci de l'égalité entre les successibles.	193
Textes confirmatifs.....	193, 194, 195

SEPTIÈME PARTIE

CONCLUSION.

Les renonciations à succession future sont une institution morte..	197
	198, 199

